Wenger, Gustav

Das begnadigungswesen nach preussischem...

Greifswald

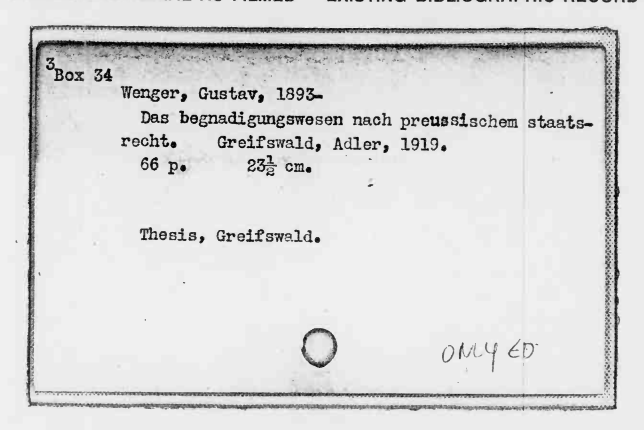
1919

97-84190-6
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD


3
Box 34
Wenger, Gustav, 1893-
Das begnadigungswesen nach preussischem staatsrecht. Greifswald, Adler, 1919.
66 p. 23½ cm.

Thesis, Greifswald.

ONLY ED

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 11:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 9-15-97 INITIALS: AP

TRACKING # : 27767

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

Das Begnadigungswesen nach preußischem Staatsrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Greifswald

vorgelegt

von

Gustav Wenger
Referendar



Buchdruckerei Hans Adler, Inh.: E. Panzig & Co., Greifswald 1919

Referent: Prof. Dr. Hubrich.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

Abegg: Lehre von der Begnadigung. Krit. Viertelj.-Schr. f. Gesetzg. u. Rechtsw. III, 1861, 321 und 519. IV, 1862, 349ff.
— Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836. §§ 166ff.
Adolph: Das landesherrliche Begnadigungsrecht in Deutschland. Diss. Jena 1907.
Anschütz: Staatsrecht in Holtzendorff-Kohler, Enzykl. XI, 1914.
Aretin: Das Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. I, 1824, 205ff.
Arnold: Über Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes. 1860.
Arndt: Über einige staatsrechtliche Fragen des Strafprozesses. Ztschr. f. d. g. Strafr.-Wiss. Bd. 22, 386ff.
— Verordnungsrecht des Deutschen Reiches. 1884.
— Preuß. Verfassungs-Urkunde, 7. Aufl. 1911.
— in Deutsch. Juristenzeitung 1901, 230/31.
Bar: Gesetz und Schuld III, 1909, §§ 190—207.
Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1827. § 131.
Bennecke-Behling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechtes. 2. Aufl. 1900.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. 1895.
Beyerle: Von der Gnade im deutschen Recht. Universitätsrede 1910.
Binding: Handbuch des Strafrechts. I, 1885.
Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. 6. Aufl. 1885.
— Deutsches Staatswörterbuch. Bd. I S. 197 und 762, Artikel: Abolition und Begnadigung von Bauer Bd. VII, S. 557 Artikel: Rehabilitation von Gotthelf.
Bornhak: Preußisches Staatsrecht, I, 2. Aufl. 1911.
Dahlmann: Die Politik, 2. Aufl. 1847.
Davidsohn: Das Begnadigungsrecht. Diss. Erlangen 1903.
Delaquis: Artikel: Begnadigung in Fleischmanns Wörterbuch, I, 374.
— Die Rehabilitation Verurteilter, 1906.
— Die Rehabilitation im Strafrecht 1907.
Elsaß: Über das Begnadigungsrecht. Diss. Straßburg 1888.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I, 1904.
Fleischmann: Artikel: Abolition im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel. 1911.
Fritzschen: Das landesherrliche Abolitionsrecht. Diss. Freiburg 1906.
Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. II, 1862, §§ 82, 83.
Geyer: Artikel Begnadigung in Holtzendorffs Rechtslexikon I, 1870.
Grotefend: Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart. 1869. S. 96ff.
Haelschner: Das preußische Strafrecht II. (System des preußischen Strafrechts I. Teil). 1858. §§ 157, 158.
— Das gemeine deutsche Strafrecht. I. 1881.
Heimberger: Das landesherrliche Abolitionsrecht. 1901.
Heinze: Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen. 1870.
— Strafprozessuale Erörterungen. 1875.
Held: System des Verfassungsrechts. I. 1856. S. 269ff.
Hubrich: Preußisches Staatsrecht. 1909, in der Bibliothek des öffentlichen Rechts. 15. Band.
Jastrow: Gibt es unter der Herrschaft der Reichs-Justizgesetze noch ein Recht zur Niederschlagung von Untersuchungen? in „Gerichtssaal“ 1883, Bd. 34, 533ff.
Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1892.
v. Ihering: Der Zweck im Recht. 1877. I. 428ff.
John: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. 1884.
Kirsten: Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts. 1846.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892, S. 486ff.
— Vorverfahren und Hauptverfahren, Ztschr. f. ges. StrafW. 1889, 9 Bd. Seite 1.
Kuhlemann: Begnadigung und Amnestie, DJZ. 1916, 416ff.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, III, 1913.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 20. Aufl. 1915.
Loeb: Das Begnadigungsrecht. Diss. Gießen 1881.
Loening: Das Begnadigungsrecht, die Ministerverantwortlichkeit, DJZ. 1896, S. 429ff.
— Ztschr. f. ges. Straf-Wissensch. 5, 227ff.
Löwe-Hellweg: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12. Aufl. 1907. S. 25.
Löwe-Rosenberg: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1913. S. 919ff.
Lueder: Das Souveränitätsrecht der Begnadigung. 1860.
Mehlitz: Prozessuale Fragen des Gesetzes über den Belagerungszustand. in DJZ. 1914, 464ff.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889, 247ff.

Meves: in Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechtes, 1879, II, 493ff.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 1914—1917.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 7. Aufl. 1912.
Mittermaier: im Archiv KrimR. 23, 151ff.
Mohl: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, II, 634ff.
— Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. I, 1840.
— Enzyklopädie der Staatswissenschaften. 2. Aufl. 1872.
Müller: Die preußische Justizverwaltung. 5. Aufl. II, 1901.
Oesfeld: Preußen in staatsrechtlicher, kameralistischer und staatswissenschaftlicher Beziehung, 2. Aufl. 1. Teil, 1870.
Ortloff: Das Begnadigungsrecht im konstitutionellen Staate, in Goldtammers Arch. 45, 92 und 213ff.
Pfafferoth: Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung, 1880. S. 265ff.
Plochmann: Das Begnadigungsrecht. 1845. Erlangen.
Poschinger: Fürst Bismarck und die Gerichtsverfassung, in DJZ. 1915, S. 358.
Rönne: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 1881. I.
Rönne-Zorn: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. I. 1899.
Rosenberg: Die rechtliche Natür der außerordentlichen Kriegsgerichte in DJZ. 1915, 150ff.
Rauer: Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der preußischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission. 1849.
Schulze: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen, im Handbuch für öffentliches Recht. 1884.
— Das preußische Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrechts. II, 1877.
Schwartz: Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 1. Aufl. 1896.
Seuffert: Artikel Begnadigung in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1890. I, S. 147ff.
Siebenhaar: Erläuterung des Artikels 49, 3 der preußischen Verfassung, in Ztschr. f. ges. Strafr. Wissensch. 8, 465ff.
Simon: Das preußische Staatsrecht. II, 1844.
Spahn: Artikel Begnadigung im Staatslexikon von Bachem.
Stahl: Philosophie des Rechts. 2. Aufl. II. Bd.: Rechts- und Staatslehre, Abtlg. 2 1846. § 145, S. 544.
Stengel: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. 1894, II. 3.

Temme: Lehrbuch des preuß. Strafrechtes. 1853.
Trierenberg: Das Abolitionsrecht nach preuß. u. Reichsrecht. Diss. Greifswald 1912.
Vasalli: Kritische Untersuchungen über das Begnadigungsrecht. Diss. Zürich 1867.
Vollgraff: Vermischte Abhandlungen, II, 1823.
Wachenfeld: in Strafrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. II, 1904.
Wagener: Das Begnadigungsrecht des preußischen Königs, in Preuß. Jahrbüchern 1897, Bd. 90, 311.
Weismann: Ztschr. f. ges. Strafr.-Wissensch. 1881, S. 4—5.
Welcker: Artikel Begnadigung im Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 1858, II, 425.
Wohlgemuth: Das Begnadigungsrecht des Landesherrn. Diss. Halle 1912.
Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. II, 227.
Zirkler: in Weiskers Rechtslexikon 1839, I, S. 791ff.
Zöpfl: Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechtes, 5. Aufl. II, 602.

Die älteste Literatur ist ausführlich angegeben und benutzt bei Lueder a. a. O., Vollgraff a. a. O., § 2 Note 7 und § 8 Note 15, und Pütter Literatur des Staatsrechtes, 7, III, § 1284—1287, Klübers Fortsetzung S. 411—413.

Einleitung.

Mit dem Wesen der Begnadigung haben sich Staats- und Strafrechtslehrer innerhalb ihrer Gesamtwerke und in Einzelabhandlungen viel beschäftigt. Doch ist trotz der häufigen Bearbeitung dieses Gegenstandes und trotz des regen gegenseitigen Meinungsaustausches keine Einigung erzielt worden. Heute noch stehen die Ansichten in schroffem Gegensatz. Nicht nur in einzelnen Punkten findet eine verschiedene Beurteilung statt, sondern selbst über den Grundgedanken und den rechtlichen Charakter des Begnadigungsrechtes ist man durchaus noch nicht derselben Meinung.

Im Mittelalter und in der Zeit des Absolutismus betrachtete und behandelte man die Begnadigungsgewalt der Fürsten als ein ihnen von Gott verliehenes Vorrecht. Sie konnten es nach Willkür ausüben. Gegen diese Anschauung wandte sich die Aufklärung. Kein Geringerer als Kant[1]) trat gegen das Institut der Gnade auf. Mit ihm forderten Beccaria[2]), Filangieri[3]) und Bentham[4]) sogar seine völlige Aufhebung. Doch beruhen ihre Ausführungen über den in Frage stehenden Gegenstand auf einer falschen Auffassung des Grundgedankens des Gnadenrechtes. Von der modernen Forschung sind sie überholt. Diese hält das Bestehen eines Begnadigungs-

1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Ausgabe 1797 S. 206. Siehe auch Davidsohn S. 10.
2) Dei deliti cap. 20.
3) Scilaza della legislazione. Buch 3 Kap. 33.
4) Traité de législation, Brüsseler Gesamtausgabe. Bd. I. Kap. 33.

rechtes für notwendig, und auch sämtliche deutsche Bundesstaaten haben es in ihre Verfassungsurkunden aufgenommen[1]).

Eine einheitliche Regelung im Reichsstaatsrecht fehlt dagegen. Die Reichsverfassung, die ja lediglich durch Verzicht der Bundesstaaten auf einzelne Hoheits-, Herrscher- und Regierungsrechte zustande gekommen ist, wagte sich an das Institut der Gnade nicht heran. Sie fürchtete wohl die Schwierigkeiten, die sich bei einer Regelung dieser tief in die Machtsphären der Einzelstaaten eingreifenden Materie ergeben hätten. Auch andere Reichsgesetze behandeln das Gnadenrecht nicht erschöpfend. Nur in der Strafprozeßordnung und im Strafgesetzbuch finden sich einige ganz wenige Bestimmungen hierüber. Im Laufe der Abhandlung wird von ihnen noch geredet werden.

Dieser eben nur angedeutete Mangel klarer Kodifizierung des Gnadenrechtes innerhalb des deutschen Rechtes ist dann auch die Ursache von Meinungsverschiedenheiten geworden. Es entstand Streit über die Frage, ob dieses Recht, besonders das der Abolition, nach dem Stande der Reichsgesetzgebung den Einzelstaaten noch verblieben sei. Im folgenden soll darauf nur kurz eingegangen werden. Die Frage ist schon sehr oft behandelt worden und gehört auch nicht in den eigentlichen Rahmen dieser Arbeit.

Die Begnadigung im engeren Sinne ist von der Reichsgesetzgebung nicht berührt worden. Sie ist den Landesherren der Bundesstaaten verblieben. Dagegen ist es streitig, ob das Recht der Niederschlagung den Bundesstaaten geblieben ist oder nicht. Die Mehrzahl der Schriftsteller[2]) und auch das

1) Genaues über die geschichtliche Entwicklung des Begnadigungsrechtes siehe Lueder a. a. O. §§ 4–6; Hälschner, Syst. § 544; Davidsohn a. a. O. 1–9; Frauenstedt, Begn.-Recht im Mittelalter. Ztschr. f. ges. Strafr.-Wiss. 17. 887. Sternberg, Begn. b. d. Naturrechtslehrern, Ztschr. f. vergl. Rechtsw. 1899, Bd. 13, S. 321ff.

2) Siehe u. a. Laband S. 510–512; Binding I 871; Loeb 23ff.; Heimberger 13ff.; Siebenhaar 487ff.; Adolph 61ff.; Seuffert, Art.

Reichsgericht[1]) treten für das Weiterbestehen des landesherrlichen Abolitionsrechtes ein. Andere[2]) bekämpfen diese Ansicht. Meines Erachtens ist auch das Recht zur Abolition den Einzelstaaten nicht genommen worden. Hätten die Reichsgesetze dies beabsichtigt, so würden sie es in unzweideutigen Rechtsnormen gesagt haben. Sie hätten sich nicht auf die wenigen, gelegentlich gegebenen Paragraphen beschränkt. Berner sagt ebenfalls auf Seite 235: „Verfassungsgesetze ändert man nicht implicite und gelegentlich durch Prozeßgesetze." Diese Annahme findet auch ihre Bestätigung in dem Bericht der 7. Kommission des Reichstages zur Beratung eines Entwurfes einer Strafprozeßordnung vom 18. 11. 1911. Zu § 484 dieses Gesetzes war die Aufnahme folgenden Zusatzes beantragt: „Das Abolitionsrecht wird aufgehoben." Dieser Antrag wurde aber abgelehnt mit der Begründung, er enthalte einen Eingriff in das Verfassungsrecht der Einzelstaaten, in deren Verfassungen das Abolitionsrecht verschiedentlich ausdrücklich vorbehalten sei. Daraus ergibt sich deutlich, daß die Gesetzgeber die Abolition durch die Strafprozeßordnung nicht beseitigen wollten, wie so viele Schriftsteller behaupten[3]).

Begnadigung in Stengels Wörterbuch; Fritzschen 43ff.; Meves 495; Merckel 248; Meyer-Allfeld 296; Löwe-Rosenberg 920; Berner 232; Trierenberg 48ff.

1) Vgl. Urt. v. 30. 5./6. 6. 1896 (RGStr. 28, 421). Urt. v. 12. 3. 1900 (RGStr. 33, 210).

2) So Finger, 568; Ortloff 222; John I 198ff.: „Abolition nach angefangener Untersuchung ist unvereinbar mit dem Gerichtsverfassungsgesetz." Jastrow 533: „Das landesherrliche Abolitionsrecht ist für alle diejenigen Angelegenheiten, auf die das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung Anwendung findet, beseitigt. Dagegen besteht es hinsichtlich der von diesem Gesetz nicht betroffenen Angelegenheiten fort." Es folgt Aufzählung der wesentlichsten Angelegenheiten. — Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 3. Aufl. S. 18; v. Kries, Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wissensch. V, 12 und a. a. O. 4ff.: Er unterscheidet zwischen den nach Reichsrecht und den nach Landesrecht strafbaren Handlungen. Für letztere bejaht er die Zulässigkeit der Abolition.

3) Verhandl. des Reichstages Bd. 277, Nr. 638, S. 3430.

I. Das Wesen des Gnadenrechtes.

Die Rechtsordnung, die sich die Staaten gegeben haben, soll die einzelnen Mitglieder des Gemeinwesens gegen Übergriffe anderer schützen. Sie würde ihren Zweck verfehlen, wenn dem Staat nicht Mittel in die Hand gegeben wären, die Ordnung unter allen Umständen aufrecht zu erhalten. Wenn diese durchbrochen wird, sieht sich der Staat gezwungen, vermittels der ihm zustehenden Strafgewalt gegen den Delinquenten einzuschreiten, weil dessen Tat die Rechtsordnung gestört hat. Der Staat muß also den Täter bestrafen. Freilich darf er andererseits nicht nach Gutdünken mit seiner Strafgewalt schalten. Nur so bleibt die Rechtsordnung gewahrt. Die Bedingung jedes geordneten Zusammenlebens ist nur dann erfüllt.

Durch besondere Einrichtungen muß der Staat aber weiter auch versuchen, begangene Delikte zu entdecken und die Verbrecher zu ermitteln. Dazu ist dem Staat das Recht der Strafverfolgung gegeben, das von besonderen Organen, wie Gericht, Staatsanwaltschaft, Polizei ausgeübt wird. Wenn nun in einem besonderen Verbrechensfalle die Tätigkeit dieser Organe beendet ist, d. h. wenn Tat und Täter festgestellt, der Sachverhalt unter das materielle Recht subsumiert und die Verurteilung ausgesprochen ist, muß der Staat dafür sorgen, daß die erkannte Strafe wirklich vollstreckt werde. Dieses Recht, das des Strafvollzuges ist ein zweiter Teil der staatlichen Strafgewalt. In diesem Sinne sagt auch John a. a. O.: „Die Handhabung der Strafgewalt erfüllt sich in dem Bestrafen, also in der Vollstreckung der Strafgewalt.“

Nicht immer wird es erwünscht sein, daß der Staat seine Strafgewalt ausübt. Es werden Fälle eintreten können, in denen ein Verzicht auf die Strafgewalt sehr angebracht sein kann. Ein solcher Verzicht heißt Begnadigung. Verzichtet der Staat in einem besonderen Falle schon auf sein Strafverfolgungsrecht, das sich erst mit dem Augenblick des Urteils-

spruches erledigt, so spricht man von einer Niederschlagung des Verfahrens oder Abolition. Wird aber erst nach verkündetem Urteil durch eine Begnadigung ein Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht ausgesprochen, so liegt Begnadigung im engeren (eigentlichen) Sinne (B. i. e. S.) vor.

Dieselbe Vorstellung vom Wesen der Gnade finden wir bei Fleischmann[1]): „Als Rechtsbegriff bedeutet Abolition in dem älteren prägnanten Sinne einen Akt des Trägers der Staatsgewalt, durch den ein noch nicht zum rechtskräftigen Abschluß gediehenes Strafverfahren unter Verzicht auf die Strafverfolgung aus Gnade niedergeschlagen wird[2]).“ Meyer-Allfeld bezeichnet B. i. e. S. als Verzicht auf den rechtskräftig festgestellten Strafanspruch[3]). Binding sagt[4]): „Begnadigung i. e. S. ist Verzicht auf die Vollstreckung des rechtskräftig festgestellten Strafanspruches. Abolition dagegen Verzicht auf die Feststellung des etwa bestehenden staatlichen Strafanspruchs, ein Verzicht auf das Strafklagerecht[5])[6]).“

Die Ansicht Labands[7]), der die Verzichttheorie nicht anerkennt, wird u. a. verteidigt von Löwe-Rosenberg. Er verwirft alle oben angeführten Anschauungen über den inneren Kern der Begnadigung mit der Begründung, daß diese Definitionen nicht erschöpfend seien: „Diese erstrecken sich nicht auf die Fälle,

---

1) Siehe Artikel Abolition in Stengels Wörterbuch.

2) Dieselbe Ansicht vertreten: Davidsohn 25ff.; Goldschmidt, Materielles Justizrecht, in der Festgabe für Bernhard Hübler zum 25. 5. 1905.

3) a. a. O. S. 296.

4) Handbuch I 282ff.

5) Handbuch I, 192ff.: Unterschied zwischen Strafrecht und Strafklagerecht.

6) Derselben Ansicht Arndt, Verf.-Urk. S. 200; Jellinek, 318; Heimberger 5; Adolph, 27 und 38; Merkel, 247; Eisler, Prozeßvoraussetzungen im österr. Strafprozeß, in Grünhuths Zeitschr. 1890 Bd. 17, S. 615.

7) a. a. O. S. 484.

in denen eine rechtskräftig erkannte Strafe umgewandelt wird, z. B. Gefängnis in Festung, Freiheitsstrafe in Geldstrafe."

Darauf ist zu entgegnen, daß der Staat, dem in der Strafgewalt das Strafvollstreckungsrecht zusteht, durch einen Gnadenakt nicht auf alle Ausführungsbestimmungen hinsichtlich der Strafvollstreckung zu verzichten braucht. Er kann in einem Teilverzicht anordnen, daß nur ein Teil der Strafvollstreckung ausgeübt werde, d. h. daß die Strafe nur teilweise verbüßt und der Rest erlassen werde. Ebensogut kann aber auch der Staat das Strafvollstreckungsrecht mildern. Er läßt in diesem Falle die Strafe nicht in der Art, wie sie im Urteil festgesetzt worden ist, verbüßen, sondern er verzichtet auf die Vollstreckung der erkannten schweren Strafe und wandelt sie in eine leichtere um, wenn er solches aus irgend einem Grunde für notwendig erachtet. Der Staat spricht also in der Umwandlung einer Strafe in eine mildere — selbstverständlich nur nach dem vom Strafgesetzbuch aufgestellten Strafsystem — auch einen Verzicht aus, nämlich einen Verzicht auf die erkannte Strafart. Dieser ist seinem Wesen nach derselbe wie der Verzicht auf einen Teil des Strafvollstreckungsrechtes, ein Teilverzicht. Der Unterschied zwischen beiden ist der, daß der Verzicht beim letzteren die Länge der Strafe[1]) (z. B. 10 Jahr Zuchthaus werden auf 5 Jahre herabgesetzt), bei dem vorhergehenden dagegen die Art der Strafe (z. B. 3 Jahre Gefängnis werden in 3 Jahre Festung umgewandelt) beeinflußt. Beide Arten der Begnadigung nennt Art. 49 Abs. 1 der preußischen Verfassung Strafmilderung.

Nach alledem besteht das Wesen der Begnadigung in einem Verzicht des Staates auf die Geltendmachung seiner Strafgewalt. Bei der Begnadigung i. e. S. bezieht sich dieser Verzicht auf die Vollziehung der erkannten Strafe, bei der Abolition dagegen auf die Verfolgung der strafbaren Handlung. Demnach ergibt sich zwischen beiden Instituten rein

1) Wohlgemuth nennt dies auf S. 138 Verzicht auf die schwerere Strafart.

zeitlich der Unterschied, daß die Abolition immer vor Rechtskraft des Urteils, Begnadigung i. e. S. erst nach Rechtskraft erfolgen kann. Es kann der Verzicht auf den Strafvollzug nicht schon stattfinden, bevor das gesprochene Urteil rechtskräftig geworden ist. Vor diesem Spruch ist das Recht zur Vollziehung einer Strafe noch nicht festgestellt. — Diesen rein äußerlichen Unterschied sehen ältere Schriftsteller als den einzig vorhandenen an, ohne das innere Wesen der verschiedenen Begnadigungsakte näher zu beleuchten[1]).

II. Rechtlicher Charakter des Gnadenrechtes.

a) Verwaltungsakt.

Während im vorigen Kapitel das Gnadenrecht seinem Wesen nach untersucht wurde, soll jetzt seine juristische Natur festgestellt werden. Es soll die Grundform der Staatsgewalt gesucht werden, in der sich das Begnadigungsrecht äußert.

Die ihrem Wesen nach ungeteilte Staatsgewalt wird in ihrer Ausübung geteilt in die gesetzgebende Gewalt, welche in der Festsetzung, Aufhebung und Abänderung bindender Rechtsnormen besteht; in die richterliche Gewalt, welche die Anwendung der bestehenden Gesetze auf die konkreten Tatbestände umfaßt, und die vollziehende Gewalt, welche in Handlungen besteht, die das Gemeinwesen fördern sollen[2]).

Zu allen diesen drei Gewalten hat man in der Literatur die Begnadigung gerechnet.

So nahm man in der älteren Doktrin[3]) den Standpunkt ein, die Begnadigung sei ein Akt der Rechtsprechung. Diese Ansicht ist schon sehr oft widerlegt worden. Laband z. B. sagt[4]): „Die Begnadigung ist nicht formell ein Akt der Recht-

1) So Roenne, § 108. Vgl. auch Adolph S. 9—14.
2) Siehe Anschütz a. a. O. S. 27ff.
3) Vgl. Vollgraff S. 11; Roenne § 108; Dahlmann S. 108; Lueder S. 199; Plochmann S. 98; Zirckler S. 792.
4) a. a. O. S. 504.

sprechung, d. h. im Sinne der Lehre von der Gewaltenteilung; denn sie gehört nicht zum Bereiche der Gerichtsbarkeit, da sie in allen Staaten von dem obersten Chef der Regierung ausgeübt wird. Ebensowenig ist die Begnadigung materiell eine Entscheidung eines Rechtesstreites. Sie beruht nicht auf dem positiven Gesetz, sondern kehrt sich gegen dasselbe. Sie setzt nicht an die Stelle des Urteils ein anderes, durch das der Begnadigte für schuldlos erklärt wird, sondern sie steht der Schuld- und Rechtsfrage völlig unabhängig gegenüber[1])."

Ebenso wendet sich die neuere Literatur gegen die Ansicht, die Begnadigung sei ein Akt der Gesetzgebung, eine lex specialis[2]). So finden wir bei Laband[3]): „Es wird weder durch eine Begnadigung ein neuer Rechtssatz geschaffen, noch ein bestehender beseitigt. Die Begnadigung läßt die bestehenden Rechtsregeln vollkommen unberührt, sie beseitigt oder verändert nur eine einzelne Konsequenz, zu der die Rechtssätze in einem konkreten Falle führen. Daher erscheint der Begnadigungsakt regelmäßig nicht in der Form des Gesetzes, er bedarf nicht der Zustimmung der Volksvertretung, nicht der für Gesetze vorgeschriebenen Form oder üblichen Art der Ausfertigung, nicht der Verkündigung. Aber selbst wenn die Form des Gesetzes beim Begnadigungsakt angewandt wird[4]), so wird die Begnadigung nicht zu einem Akt der Gesetzgebung im materiellen Sinne, denn an dem objektiven Recht wird nichts geändert, mag der staatliche Begnadigungsakt in dieser oder jener Form zur äußeren Erscheinung kommen."

So gehören die Begnadigungsakte weder der gesetzgebenden noch der richterlichen Gewalt an. Sie können also

1) Siehe auch Adolph 24; Fritzschen 18; Wohlgemuth 15.
2) So z. B. Hälschner D. Strafr. § 289; Heinze bei Holtzendorff S. 633; Heinze Strafproz. Erört. S. 74; Strafr. Erört. 70; Kirsten 71 Plochmann 40; Seuffert 149; Bornhak a. a. O.
3) a. a. O. S. 504. Vgl. auch Binding S. 860; Heimberger S. 5; Elsaß 20; Zirckler S. 809; Merckel S. 247; v. Mohl, Staatsr. usw. S. 641.
4) z. B. Preuß. Verf.-Urk. Art. 49 Abs. 2 verlangt dies.

auch nicht zugleich beides sein, nämlich ein Akt der Gesetzgebung und der Rechtspflege, wie einige Schriftsteller[1]) behaupten. Ebenso ist die Ansicht zu verwerfen, die Begnadigung i. e. S. sei eine Regierungshandlung, Abolition dagegen eine lex specialis[2]). Es können zwei Begnadigungsakte nicht zwei verschiedenen Grundfunktionen der Staatsgewalt zugeschrieben werden, ganz abgesehen davon, daß eine Abolition kein Akt der richterlichen Gewalt ist.

Da die Begnadigung weder ein Akt der Gesetzgebung noch ein Akt der Rechtsprechung ist, so ist sie der vollziehenden Gewalt zuzuschreiben. In der Tat rechnet auch die moderne Literatur fast durchweg das Institut der Gnade zu der Verwaltungstätigkeit des Staates[3]).

Streitig ist der Inhalt eines solchen Verwaltungsaktes, der eine Begnadigung ausspricht.

Eine längst überwundene, von Elsaß[4]) ausführlich widerlegte Auffassung sieht in ihm die Erteilung eines Privilegs an den Begnadigten. Heute soll er nach der einen Richtung in der Literatur einen Verzicht, nach der andern einen Befehl enthalten. Laband[5]) behauptet: „Die Begnadigung ist ein Befehl[6]), der eine Handlung oder eine Unterlassung zum Inhalte hat. Die Niederschlagung ist ein Befehl, daß eine Strafverfolgung unterbleiben oder nicht fortgesetzt werden soll; die Begnadigung i. e. S. der Befehl, eine Strafe nicht oder nur teilweise zu vollstrecken, oder durch eine mildere Strafe zu ersetzen." Ferner: „Der Gnadenakt ist ein außerordentlicher, im Verfassungsrechte zwar zugelassener, im Prozeßrecht nicht geregelter Verwaltungsakt. Er steht außerhalb der durch das

1) So Loeb, S. 7; Plochmann S. 76; Elsaß S. 21.
2) So Seuffert S. 147ff.
3) So auch Delaquis in Fleischmanns Wörterbuch S. 375. Adolph S. 42; Heimberger S. 7; Elsaß S. 18; Wohlgemuh S. 17; v. Bar S. 457.
4) a. a. O. S. 38.
5) S. 506.
6) Vgl. Elsaß S. 50; Meyer-Anschütz, 640.

Gesetz gegebenen Ordnung des Strafverfahrens. Er ist nicht wie alle anderen Verwaltungsbefehle ein Befehl intra legem oder secundum legem, sondern contra legem." In der Anm. 2 auf Seite 507 sagt er bei der Bekämpfung von Bindings Ansicht: „Die Begnadigung ist allerdings ein publizistisches Rechtsgeschäft, aber nicht weil sie Rechtsverzicht, sondern weil sie Verwaltungsakt ist, wie auch Elsaß S. 26 Anm. 4 richtig bemerkt."

Laband stellt hier Rechtsverzicht im Gegensatz zum Verwaltungsakt(=Befehl). Er verwirft die Verzichttheorie. Seine Definition der Begnadigung als Befehl erklärt aber nicht erschöpfend das innere Wesen der Begnadigung. Sie gibt nur die äußere Erscheinung wieder, unter der allerdings Begnadigungsakte meist zu ergeben pflegen. Und diese Befehle haben alle einen Verzicht zum Inhalt. So ist denn Laband sehr oft widerlegt worden zugunsten der Anerkennung der Verzichttheorie[1]). Diese ist m. e. E. keineswegs unvereinbar mit der Eigenschaft der Begnadigung als Verwaltungsakt, der die Form eines Befehls annimmt. Sehr wohl kann die Verwaltungstätigkeit einen Verzicht aussprechen, und dieser Verzicht kann die äußere Form eines Befehls haben. Allein diese Befehlsform darf nicht für notwendig und wesentlich gehalten werden[2]).

b) Die ministerielle Gegenzeichnung.

Der Träger des Begnadigungsrechtes ist in Preußen nach Art. 49, 1 Verf.-Urk. der König von Preußen. Ein Begnadigungsakt ist also eine Regierungshandlung, die nach Art. 44 Verf.-Urk. ministerieller Verantwortung und Gegenzeichnung bedarf.

In diesem Sinne sagt Loening[3]); „Mag man die Begnadigung als ein Urteil oder als eine Verwaltungshandlung

1) Siehe Jellinek S. 318; Adolph, 29ff. Wohlgemuth S. 19ff.; v. Bar S. 458 Anm. 220d; Loening, Ztsch. f. d. ges. Strafr. W. 5, 228.

2) So auch der Oberreichsanwalt in RGStr. 33, 205.

3) a. a. O. DJJ. Ebenso v. Kulemann a. a. O.

auffassen, mag man den Inhalt der Begnadigung als einen Rechtsverzicht charakterisieren, oder mag man sie als einen Befehl erklären, der eine Handlung oder Unterlassung zum Inhalt hat, immer ist sie ein Regierungsakt, ein Akt der Staatsgewalt, dessen Ausübung allein dem König zusteht. Alle Regierungsakte aber bedürfen nach Art. 44 Verf.-Urk. der Gegenzeichnung eines Ministers zu ihrer Gültigkeit."

Andere Schriftsteller dagegen verwerfen die volle ministerielle Verantwortlichkeit der Minister[1]). So sucht Wagener[2]) in einer langen Ausführung Loening und Kulemann zu widerlegen. Er führt aus, daß aus allgemein historischen Gründen und auch aus rechtsphilosophischen Betrachtungen das Begnadigungsrecht des Königs über den Rahmen einer gewöhnlichen Verwaltungstätigkeit hinausgehe. Es dürfe nur als persönliches Attribut des Herrschers gedacht und nicht an juristische Formen gebunden werden. Die Begnadigung sei kein gewöhnlicher Regierungsakt. Art. 44 könne nicht in Betracht kommen. Trotzdem halte er Gegenzeichnung für erforderlich. Die Gewißheit des königlichen Willens und der königlichen Unterschrift sei zu beglaubigen[3]) und ferner seien die Minister verantwortlich zu machen, daß der königliche Gnadenerlaß diejenigen Schranken innehalte, die im Abs. 2 und 3 Art. 44 Preuß. Verf.-Urk. gezogen wären.

Diese Ausführungen gründen sich auf die Anschauung, daß für ein dem König persönlich zustehendes Recht ein Minister nicht die Verantwortung übernehmen könne. Die Würde des Monarchen dürfe nicht eingeschränkt werden. Diese Auffassung ist falsch. So sagt Loening: „es wirken noch die Roman-

1) z. B. Köstlin: Revision der Grundbegriffe S. 929 und Syst. d. Strafrechts S. 642; ebenso Plochmann S. 70; Lueder S. 105; v. Mohl Staatsrecht d. Kgr. Württemberg S. 219. Die beiden Letzteren wechseln ihre Ansicht, so v. Mohl Staatsrecht usw. S. 687: „Unter allen Umständen übernimmt der Minister die sittliche und politische Verantwortlichkeit durch sein Verbleiben im Amt und durch seine Unterschrift."

2) a. a. O. S. 311.

1) So auch früher Roenne.

vorstellungen des 18. Jahrhunderts von dem edelmütigen und mildherzigen König und dem kleinlichen und hartherzigen Minister." Wageners Ansicht wird nicht anerkannt. Sie ist, wie v. Bar[1]) sagt, schwerlich überzeugend.

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß die Begnadigungsakte als Regierungshandlungen des Königs anzusehen sind. Die Minister müssen gegenzeichnen. Sie beglaubigen damit nicht nur die Gewißheit des königlichen Willens und der königlichen Unterschrift, sondern sie bürgen auch für die Beobachtung der Verfassung und die Gesetzmäßigkeit eines jedes Begnadigungsaktes nach Art. 44 der Preuß. Verf.-Urk.[2]).

III. Arten der Begnadigung.

Aus der inneren Natur des Begnadigungsrechtes als eines Verzichtes ergaben sich zwei Unterarten und auch nur diese zwei, Begnadigung i. e. S. und Abolition. Zu demselben Ergebnis kommen die meisten neueren Schriftsteller. Im Gegensatz dazu stehen die Vertreter der älteren Literatur. Bei ihnen finden wir die mannigfaltigsten Einteilungen der Gnadenakte.

So teilt Stübel im Kriminalverfahren § 1391 ein in gesetzliche und nichtgesetzliche Begnadigung, je nachdem sie im voraus zugesichert sei oder nicht. An demselben Orte, im § 1392 finden wir eine Einteilung in öffentliche — wenn die Begnadigung eine Staatsangelegenheit — und in private — wenn ihre Veranlassung ein Gesuch des Inkulpaten ist.

---

1) a. a. O. § 197.

2) So auch Binding S. 879. Schwartz S. 142; Arndt Preuß. Verf.-Urk. S. 203; später Roenne a. a. O. 153; Loening DJZ. 429; Seuffert, S. 153; Delaquis in Fleischmanns Wörterbuch I, 375; Ortloff S. 104; Meyer-Anschütz § 4; Bluntschli, Allgem. Staatsrecht S. 235; E. Richter, Arch. öff. R. 5, 563.

Oft begegnet man auch der Zweiteilung einer Spezial- und General-Begnadigung. Bei Plochmann zerfällt die Begnadigung nach den Ausübungsgründen der Gerechtigkeit und der Politik in die eigentlich strafrechtliche genannt die ordentliche und die außerordentliche Begnadigung.

Viele Schriftsteller[1]) bekennen sich zu folgender Dreiteilung:

1. Begnadigung vor gesprochenem rechtskräftigem Urteil (Abolition).
   a) vor Einleitung eines Verfahrens,
   b) nach Einleitung eines Verfahrens.
2. Begnadigung i. e. S.
   a) Erlaß der ganzen Strafe (ad gratiatio plena),
   b) Erlaß eines Teils der Strafe.
3. Allgemeine Begnadigung oder Amnestie (auch Generalpardon bei Militärstraferlassen).

In anderen Werken wird diese Einteilung wieder verworfen. Viele Schriftsteller wenden sich gegen die Ansicht, daß die Amnestie eine besondere Unterart der Begnadigung sei. In anderen Werken wird die Rehabilitation oder auch die Restitution als dritte Unterart der Gnade angeführt[2]). Wieder andere kommen zu einer Vierteilung. Sie zählen Rehabilitation und Amnestie als besondere Arten der Begnadigung auf[3]).

Endlich kommt Lueder zu noch mehr Unterarten. Er stellt nach den Wirkungen eines Gnadenaktes folgendes Schema auf:

---

1) So u. a. Temme S. 527; Seuffert a. a. O., der besonders betont, daß Rehabilitation keine besondere Begnadigungsart sei.

2) So Schwartz a. a. O. Tit. 49; Hälschner, D. Strafr. § 289.

3) Geib S. 152; v. Mohl, Staatsr. usw. 633ff.; Geyer a. a. O. und Berner a. a. O.

1. Begnadigung vor dem Urteil (abolitio).
2. Begnadigung nach dem Urteil (Begn. i. e. S. ad gratiatio).
   a) das Verbrechen tilgend,
   b) nur die Strafe tilgend, diese aber ganz aufhebend,
3. Begnadigung nach abgebüßter Strafe (restitutio).
   a) das Verbrechen tilgend (rehabilitatio),
   b) ohne das Verbrechen zu tilgen, doch alle sekundären Folgen aufhebend (restitutio plena),
   c) einen Teil der sekundären Folgen aufhebend (restitutio minus plena)[1]).

Alle diese Systeme betonen zu sehr den Zeitpunkt des Gnadenrechtes oder aber sie gehen von ganz falschen Wirkungen desselben aus. Die Einteilung von Lueder und Vollgraff erinnern an die mittelalterliche Scholastik mit ihren gesuchten Distinktionen und Subdivisionen. Von wirklichem wissenschaftlichen Nutzen für die Lehre von der Begnadigung sind nur die Einteilungen, die sich aus dem inneren Wesen der Begnadigung von selbst ergeben. Trotzdem will ich in folgendem auf die Begriffe Amnestie und Restitution eingehen. Es wird auch jetzt noch in der Theorie und in der Praxis viel von ihnen gesprochen. Zuvor will ich näher Stellung nehmen zur Begnadigung i. e. S. und zur Abolition. Die Wirkungen dieser Gnadenakte sollen im späteren neunten Kapitel besonders behandelt werden.

a) Die Begnadigung im engeren Sinne.

Am Ende des ersten Kapitels kam ich zu dem Ergebnis, daß die Begnadigung im engeren Sinne diejenige Gnade ist, welche zerstörend auf das Strafvollstreckungsrecht des Staates einwirke, indem sie die Vollziehung der Strafe hindert. Diese Hinderung braucht aber nicht vollständig zu sein. Der Staat kann auch auf einen Teil der Vollstreckung der Strafe verzichten. Daraus ergibt sich, die Zweiteilung der Begnadigung i. e. S. in eine völlige oder eine teilweise. Diese ist ein teilweiser Erlaß der Länge der Strafdauer oder eine Umwandlung der Strafart in eine nach dem System der Strafen des Strafgesetzbuches mildere[1]). An dieses Strafsystem ist der Inhaber der Begnadigungsgewalt, in Preußen der König gebunden. Er kann nicht ein seiner Ansicht nach milderes Übel verhängen, welches das Gesetz garnicht kennt oder nicht als ein milderes ansieht. Ebenso muß er sich innerhalb der Grenzen des § 21 StrGB. halten. Ginge er darüber hinaus, so würde das im Sinne des StrGB. eine Strafschärfung bedeuten.

1) Eine noch näher spezialisierte Einteilung findet sich bei Vollgraff, a. a. O. § 4. Bei ihm ist Restitution kein besonderer Gnadenakt.

Die Umwandlung der Strafart und Strafdauer ist in Artikel 49 Abs. 1 der Preuß. Verf.-Urk. als Strafmilderung bezeichnet.

b) Die Niederschlagung.

Im Gegensatz zur Begnadigung i. e. S. wirkt die Abolition schon auf das Strafverfolgungsrecht zerstörend ein, also bereits vor Rechtskraft des Urteils. Solange das Strafverfahren noch schwebt, kann sie demnach jederzeit erfolgen. Sie verhindert entweder die Einleitung oder Fortführung oder Beendigung eines Prozesses. In diesen Fällen wird die Schuld oder Unschuld des Verbrechers natürlich nicht erwiesen. Der Prozeß bleibt unentschieden. Dadurch lassen sich viele Schriftsteller zu der Behauptung verleiten, daß die Abolition nicht als Teil des Begnadigungsrechtes aufzufassen sei. Denn einem unschuldig Beschuldigten würde mit der Niederschlagung des Verfahrens, also mit einem non liquet, ob schuldig oder unschuldig, doch keineswegs eine Gnade erwiesen. Meistens werde er wohl Wert auf die Feststellung des Tatbestandes legen. So sagt Fleischmann[2]): „In einer Zeit, die ein Verfahren zur bloßen Feststellung der Wahrheit von be-

1) Vgl. S. 14.
2) a. a. O. S. 25.

leidigenden Behauptungen anstrebt, wiegt es ferner doppelt schwer, daß es nach der Abolition für den Verdächtigten an einer Möglichkeit fehlt, sich von dem Verdachte zu reinigen.“ Fleischmann fühlt aber selbst, daß dieser Grund nicht die völlige Unzulässigkeit der Abolition beweist. Er fährt fort: „Die Bedenken können allein in dem Verantwortlichkeitsgefühl des Trägers der Abolition und seiner verantwortlichen Ratgeber eine Beschwichtigung finden.“ Trotz alledem ist aber M. E. die Erteilung der Abolition ein Gnadenakt. Denn abgesehen davon, daß der Angeschuldigte gar kein Recht auf das Urteil besitzt, wird schon die Befreiung vom Strafverfahren allein Gnade bedeuten. Wohl die Mehrzahl der Angeschuldigten werden sie als solche empfinden. Zudem beweist die Praxis, daß Abolitionen in Preußen höchst selten vorgekommen sind. Die wenigen Fälle haben nur auf Vorschlag des Gerichts oder anderer Behörden stattgefunden, so daß Schuld oder Unschuld des Delinquenten meist schon geklärt war.

c) Rehabilitation.

Sehr unklar und verschwommen sind bei den meisten Schriftstellern die Begriffe Rehabilitation und Restitution. Einige sehen darin zwei verschiedene Namen für dieselbe Gnadenart. Andere machen einen Unterschied. So versteht Gotthelf[1]) unter Rehabilitation die Wiederherstellung der durch ein rechtskräftiges Strafurteil entzogenen oder geschmälerten politischen und bürgerlichen Rechtsfähigkeit, dagegen unter Restitution die Wiederaufnahme des Verfahrens, die bei ihm anscheinend gleichbedeutend ist mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die das Strafurteil selbst aufhebt. Er hält beide Begriffe nicht für Gnadenakte. Die Gnade sei ein Ausfluß der Milde, dieser dürfe aber nicht in Betracht kommen bei der Rehabilitation. Beispielsweise solle bei der

1) Vgl. Bluntschlis Staatswörterbuch, VII, S. 575; ebenso Lueder § 2.

Entscheidung, ob ein wegen Mißbrauchs des Erziehungsrechtes verurteilter Lehrer wieder Kinder erziehen oder ob ein Meineidiger wieder einen Eid leisten dürfe, die Frage der Milde überhaupt nicht Platz greifen. Diese Angelegenheiten seien so wichtig für das Interesse der Allgemeinheit, daß das Recht der Rehabilitation als ein *besonderes* Kronrecht aufgefaßt werden müsse. Von ihm solle in allen Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen ohne Gefahr für die Gesellschaft einem Verbrecher die verlorene Rechtsfähigeit wieder gewährt werden könne.

In anderen Werken über diesen Gegenstand werden die Rehabilitation und Restitution als gleichbedeutend gebraucht, jedoch als besonderer Gnadenakt angesehen. So verstehen Hälschner[1]) und Heinze[2]) darunter diejenige Begnadigung, welche nach teilweiser Strafvollstreckung den Rest der Strafe erläßt, und die mit der Strafe verbundenen nachteiligen Folgen, wie Ehren-, Vermögens- und Standesrechtsschmälerungen aufhebt. Berner[3]) sieht darin einen Gnadenakt, der nach verbüßter oder erlassener Strafe nur die Ehrenfolgen aufhebt, und Mohl[4]) denjenigen Akt der Begnadigung, durch den man in den früheren Rechtszustand wieder eingesetzt wird.

Alle diese Definitionen geben uns kein klares Bild von dem wahren rechtlichen Charakter der Rehabilitation oder Restitution. Meist enthalten sie nur eine Angabe über die Art und Wirkungen des Straferlasses oder dessen Zeitpunkt der Erteilung. Die innere Struktur erklären sie uns aber nicht. Und diese ist genau dieselbe wie die der Begnadigung i. e. S. Eine Restitution ergeht auch nach Rechtskraft des Urteils. Mit ihr verzichtet der Staat auf einen Teil seines Strafvollstreckungsrechtes. Man spricht aber nicht von einer teilweisen Begnadigung i. e. S., sondern schlechtweg von gnadenweiser Reha-

1) Deutsch. Strafrecht, S. 728.
2) In Holtzendorffs Handb. S. 630.
3) a. a. O. S. 342.
4) Staatsrecht usw. S. 664.

bilitation oder Restitution in allen den Fällen, in denen nicht die Folgen des Strafurteils an sich erlassen werden, sondern die kraft Gesetzes von selbst eintretenden Rechtswirkungen der Bestrafung und die polizeilichen Sicherheits- und Verwaltungsmaßregeln (s. Strafgesetzb. §§ 31—42, 56, 181, 284 und 312)[1]). Rehabilitation und gleichbedeutend Restitution sind nur andere Namen für eine Begnadigung i. e. S. mit Rücksicht auf die besonderen Wirkungen des Strafurteils. In ihrem Wesen sind sie keine dritte, besondere Art der Begnadigung. Dieser Ansicht ist auch Delaquis[2]), der eine Ausnahme gelten läßt. Er nimmt den Fall als dritte besondere Gnadenart an, daß die Aufhebung der Ehrenfolgen nach besonders festgestellter Besserung ausgesprochen wird. Dieser Ansicht schließe ich mich nicht an. Denn im innersten Wesen ist eine Rehabilitation, die auf Grund festgestellter Besserung ausgesprochen wird, vollkommen derjenigen gleich, die aus irgend einem anderen Grunde ergeht. Der Unterschied liegt doch wohl nur im Beweggrund, der den Anstoß zur Begnadigung gegeben hat.

Neuerdings tritt häufig in der Literatur im Gegensatz zur gnadenweisen Rehabilitation diejenige Rehabilitation auf, die nicht als Gunsterweisung, d. h. Begnadigung aufgefaßt werden soll. Sie erfolgt prinzipiell n a c h erfolgter Strafverbüßung, Begnadigung oder Verjährung auf Grund von Wohlverhalten oder moralischer Besserung des Verurteilten. Sie äußert sich in der Aufhebung des strafweisen Entzuges der politischen und bürgerlichen Rechte, des strafweise erlassenen Verbotes, ein Amt zu bekleiden, einen Dienst zu verrichten oder ein Gewerbe auszuüben. Sie erstrebt bisweilen sogar Löschung der Verurteilung selbst, um dem Verbrecher zwecks besseren Fortkommens jeglichen Makel zu nehmen[3]). Im deutschen

1) Vgl. Binding, S. 874.

2) in Fleischmanns Wörterbuch a. a. O.

3) Vergl. über diese Rehabilitation in Ztschr. f. d. ges. Strafr.-Wissensch. Bd. 27, S. 376 Delaquis; Bd. 27 S. 398 Hildenhagen; Bd.

Recht ist diese Rehabilitation gegenüber fremdländischem Recht noch nicht eingeführt. Sie wird aber von vielen Schriftstellern erstrebt.

d) A m n e s t i e.

Ebenso bestritten ist das Wesen der Amnestie. Durch sie erfolgt in einem einzigen Reskript zugleich die Begnadigung mehrerer. Welker[1]) und Roenne[2]) nennen sie das „zugesagte Vergessen." Sie unterscheiden in jedem Amnestieerlaß die völkerrechtliche Zusage gegenseitigen Vergessens, die sich verschiedene Staaten und Regierungen namentlich bei Friedensschlüssen unmittelbar gegeneinander machen und die staatsrechtliche Zusage, die sich auf die eigenen Staatsangehörigen der zusichernden Regierung bezieht, indem sie diesen das Vergessen oder das Nichteintreten unangenehmer Folgen wegen rechtswidriger oder feindlicher Maßnahmen zusichert.

Diese Definition, die nur verschiedenartige Folgen aufzählt, erklärt uns nicht das Wesen der Amnestie. Dieses finden wir beachtet in der Auffassung von Berner[3]). Nach ihm tilgt die Amnestie jede nachteilige rechtliche Folge eines Verbrechens, es erlischt Strafverfolgungs- und Strafvollzugsrecht zugleich.

Dem ist zu entnehmen, daß ein Amnestieerlaß das Strafvollzugsrecht u n d das Strafverfolgungsrecht wohl aufheben kann. Er muß es aber keineswegs. Zum Begriff Amnestie gehört nicht der Verzicht sowohl auf das Strafverfolgungsrecht als auch auf das Strafvollstreckungsrecht. Es ist eine Amnestie denkbar, die nur das Strafverfolgungsrecht oder nur das Strafvollstreckungsrecht zum Gegenstand hat. Dem-

27 S. 677 Nikoladoni. Ferner Wachenfeld in Goldtammers Arch. 54, 161; Delaquis: Rehabilitation im Strafrecht, 1917; und: Die Rehabilitation Verurteilter 1906.

1) a. a. O. S. 426.

2) a. a. O. § 108 S. 540 Anm. 1.

3) Siehe a. a. O.

nach ist Berners Definition nicht richtig. Die Amnestie kann m. E. nur als Gegensatz zur Einzelbegnadigung aufgefaßt werden, wie es auch Hälschner[1]) tut: „Die Amnestie ist nur dadurch eigentümlich, daß sie als Gnadenakt erscheint, der sich auf eine ganz bestimmte Klasse von Verbrechen oder Verbrechern bezieht."

Diese General-Begnadigung, die praktisch in viele einzelne Begnadigungsakte zerfällt, kann nun sowohl auf die Ausübung des Strafvollzugsrechtes, wie des Strafverfolgungsrechtes, wie auch beider Rechte verzichten. In jedem einzelnen Falle ist sie entweder eine Begnadigung im engeren Sinne oder eine Abolition. Ein einziger Amnestie-Erlaß kann also beide Institute enthalten.

Zum Beweise dieser Behauptung sei der Preußische Gnadenerlaß für rechtskräftig erkannte Strafen von 1914 angeführt[2]), der „angesichts der opferwilligen Vaterlandsliebe, die das gesamte Volk in dem uns aufgezwungenen Kriege beweist," bekannt gegeben wurde. An der Spitze stehen darin die Verurteilten wegen Beleidigung des Landesherrn oder eines Bundesfürsten oder wegen Vergehens gegen die Staatsgewalt. Daraus ergibt sich, daß der Umfang der Begnadigung dem Willen des Inhabers der Gnadengewalt gemäß festgelegt wird. Ihm ist es anheimgestellt, durch die Amnestie einerseits eine ganze Klasse von Verbrechen oder auch eine ganze Klasse von Verbrechern zu begnadigen oder andererseits nur Abolitionen oder nur Begnadigungen i. e. S. oder auch beide Arten zugleich in einem einzigen Amnestie-Erlaß zu erteilen. Der Amnestie wesentlich ist nur, daß mehrere zugleich begnadigt werden, also einzig und allein der Gegensatz zur Einzelbegnadigung.

Daher kommt es auch, daß von manchen Schriftstellern der Begriff der Amnestie für wissenschaftlich wertlos gehalten

1) Deutsches Strafrecht § 289. Ebenso Siebenbaar, 501.
2) Siehe DJZ. 1914, 1082.

wird[1]). Ihnen stimme ich nur soweit zu, als der Name „Amnestie" keine wesentliche neue Art der Begnadigung schafft. Die Fragen nach der Notwendigkeit und dem Grundgedanken sind jedoch sehr wohl einer wissenschaftlichen Betrachtung wert, zumal hier in manchen Beziehungen sich Unterschiede gegenüber der Einzelbegnadigung ergeben.

Das Ergebnis des dritten Kapitels wäre also: Die Gnade zerfällt in eine Begnadigung i. e. S. und in eine Abolition. Restitution (oder Rehabilitation) und Amnestie sind keine weiteren besonderen Arten der Begnadigung. Die Restitution ist vielmehr ein Teil der Begnadigung i. e. S., anders genannt wegen Aufhebung besonderer Folgen der Straftat. Die Amnestie steht nur durch die gleichzeitig erfolgende Begnadigung mehrerer im Gegensatz zur Einzel-Abolition und zur Einzel-Begnadigung i. e. S. Sie ist in ihrem innersten Wesen nichts anderes als eine Abolition oder eine Begnadigung i. e. S.

IV. Die Rechtfertigung der Begnadigung.

Bereits in der Einleitung wurde erwähnt, daß Kant die Begnadigung als rechtswidrig und unzulässig verwarf[2]). Andere Schriftsteller erkannten sie nur bedingungsweise an, wenn sie z. B. veraltete und fehlerhafte Gesetze korrigiere oder eine Divergenz des formellen Rechtes mit der materiellen Gerechtigkeit ausgleiche[3]).

1) Siehe Siebenbaar S. 502: „Der Amnestie kommt wissenschaftliche Bedeutung nicht zu; denn sie bildet nicht das Kennzeichen für einen ganz neuen begrifflichen Inhalt, der von dem inneren Gehalt der Begnadigung i. e. S. und der Spezial-Abolition abweichend wäre. Es ist vielmehr nur ein Gattungsname für eine tatsächlich meist vorhandene Mehrheit von Straferlassen und Einzelabolitionen, deren inneres Wesen durch eine derartige Bezeichnung nicht beeinflußt wird." So auch Binding S. 861 Abs. 3.
2) Vgl. auch Zachariae: Vierzig Bücher vom Staate, 1. Aufl. III, S. 315.
3) Beccaria, Filangieri, Feuerbach, Oerstedt usw.

Diese Gegner des Gnadenrechtes teilt Davidsohn[1]) ein in absolute und relative, je nachdem sie das Begnadigungsrecht unbedingt negieren oder bedingt zugestehen.

Erst die neuere Doktrin[2]) kommt, allerdings in sehr verschiedener Art der Begründung, darin überein, daß das Begnadigungsrecht als eine notwendige und in sich vollkommen gerechtfertigte Institution zu betrachten sei. Die vielen Arten der Rechtfertigung, die man versucht hat aufzustellen, sehen in dem Grundgedanken der Begnadigung den Gedanken der Gerechtigkeit und des Staatswohls, der Politik und der Staatsklugheit oder der Güte und Liebe. Neben diesen treten auch noch andere Rechtfertigungsversuche auf, die ich im folgenden näher betrachten will.

Dabei muß man sich hüten, die Existenzgründe mit den Ausübungsgründen zu verwechseln, wie es bei einigen Schriftstellern der Fall ist. Die Existenz- oder Rechtfertigungsgründe beschäftigen sich mit der philosophischen Begründung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Gnade überhaupt. Die Ausübungsgründe umfassen diejenigen Tatsachen, die als Beweggrund (Motiv) den Träger des Begnadigungsrechtes zur Anwendung des existenten Begnadigungsrechtes veranlassen. Diese sollen in einem späteren Abschnitt beim Träger der Gnade behandelt werden.

a) Der Grundgedanke der Gerechtigkeit und des Staatswohls.

Der Endzweck des Staates ist die Erhaltung und Sicherung der Lebensbedingungen der einzelnen in ihm lebenden Teile der Gesellschaft. Die Gesetze sind gegeben worden, um die Gesellschaft zu schützen. Das Recht ist der Gesellschaft wegen und

1) a. a. O. S. 9ff.

2) Sehr ausführlich bei Geib S. 154; Adolph S. 147; v. Mohl, Staatsrecht usw. S. 638—653.

nicht umgekehrt die Gesellschaft des Rechtes wegen da. Nicht Selbstzweck ist das Recht, sondern nur Mittel zum Zweck[1]).

Es kann der Fall eintreten, daß ein Mitglied der Gesellschaft wegen Begehung einer strafbaren Handlung verfolgt wird, weil es sich formell gegen die Strafgesetze vergangen hat, materiell aber nicht als schuldig angesprochen werden kann. Die unparteiische Richter ist auch hier streng an die Gesetze gebunden. Er darf nicht die durch den Gegensatz entstehenden ungerechten Härten aus sich heraus beseitigen. Dies muß der Staat tun, dem man ein Mittel in die Hand geben soll, um auf die Ausübung seiner Strafgewalt verzichten zu können, da diese höchst ungerecht sein würde. Dieses Mittel ist eben die Begnadigung.

Welcker sagt in diesem Sinne[2]): „Im Strafprozeß kommen Gesetz und Gerechtigkeit mit einander in Streit. Es ist also eine billige Ausgleichung der wahren Forderung der höchsten Idee der Gerechtigkeit, des wahren öffentlichen Wohles mit jenem streng formalen Gesetzesrecht nötig.“ Ähnlich bezeichnet Ihering[3]) die Gnade als eine „Selbstkorrektur der Gerechtigkeit,“ als ein „Sicherungsventil des Rechtes,“ um den starren Verallgemeinerungen des Gesetzes in einzelnen Fällen aus Billigkeitsrücksichten zugunsten des Verurteilten ihre Schärfe zu nehmen. Er führt das Beispiel an: „Wie der Schiffer die Ladung über Bord wirft, um Schiff und Mannschaft zu retten, so die Staatsgewalt das Gesetz, wenn dies das einzige Mittel ist, die Gesellschaft vor schwerer Gefahr zu bewahren.“

1) Heinze in Holtzendorffs Handbuch S. 631: „Das Recht ist nicht Selbstzweck, sondern Form und Mittel der Zivilisation. Die Aufgabe des Staates darf nicht beschränkt werden auf die Verwirklichung des Rechtes. Daher kann es geschehen, daß der Vollzug der Strafe den Staat schädigt und dadurch mittelbar schädigend zurückwirkt auf das Gedeihen der Rechtsordnung selbst.“

2) a. a. O. S. 428.

3) a. a. O. S. 428. Dieselbe Ansicht Meyer-Allfeld, S. 293.

Wie kann aber die Bestrafung jemandes, der gegen das Gesetz verstößt, eine ungerechte sein? Die Antwort darauf findet sich in der Unvollkommenheit der geschriebenen Gesetze.

1. Fortwährend ändern sich in einem Gemeinwesen die Rechtsanschauungen. Die Gesetze in ihrer Starrheit können schon aus rein technischen, gesetzgeberischen Gründen nicht täglich genau dem Rechtsempfinden des Volkes angepaßt werden. Man pflegt dann bisweilen zu sagen, die Gesetze seien veraltet oder nicht mehr den Anschauungen der Zeit entsprechend.

2. Noch in anderer Weise sind geschriebene Gesetze unvollkommen. Jede Rechtsnorm umfaßt viele Fälle des täglichen Lebens. Aber nicht jeder Tatbestand läßt sich genau unter die geltenden Rechtsnormen stellen[1]), was bei einem ganz vollkommenen Gesetz möglich sein müßte. Temme[2]) drückt dies folgendermaßen aus: „Der Richter darf das besondere Recht des konkreten Falles nicht verachten. Gleichwohl kann dieses Recht jenem allgemeinen geradezu widersprechend gegenüberstehen. Das besondere Recht des konkreten Falles ist aber das höchste Recht. Nicht um ihrer selbst willen, sondern nur um des Rechtes willen sind die Gesetze da. Das Recht kommt aber nur zur Erscheinung in dem besonderen Falle. Nur durch das Recht jedes einzelnen besonderen Falles besteht das Recht überhaupt. Das Recht des einzelnen Falles ist also das höchste eigentliche Recht. Steht dieses im Widerspruch mit dem Recht des Gesetzes, so muß dieses zurücktreten[3])." Derselben Meinung

1) Derselben Ansicht ist v. Bar, S. 459. Siehe auch Aretin a. a. O.: „Weil die Gesetze unmöglich auf jeden einzelnen Fall passen können, sondern manchmal in der Anwendung allzustreng befunden werden, in welchem Falle dann der Staatsgewalt das Recht zustehen muß, nach der Absicht des Gesetzes zu verfahren, die nur auf gerechte Anwendung gerichtet sein kann." — Ähnlich Lueder S. 147. — M. E. gehört es zur eigentlichen Aufgabe der Gesetzgebung, solche zu strengen Gesetzesbestimmungen zu mildern. Es soll dies nicht Sache der Begnadigung sein.

2) a. a. O. S. 525.

3) Siehe auch Berner S. 232.

ist auch Spahn a. a. O. Er sieht den inneren Grund der Begnadigung in dem Konflikt zwischen dem nur die Durchschnittsverhältnisse berücksichtigenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches und den Forderungen der Gerechtigkeit im Einzelfalle.

3. Eine weitere Unvollkommenheit des geschriebenen Gesetzes liegt dann vor, wenn in besonderen Fällen der Delinquent eine solche harte Strafe, wie sie die im Voraus festgestellten Strafbestimmungen der Gesetze androhen, nicht verdient. Ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen kann ihn zu der strafbaren Handlung getrieben haben. Hierher rechne ich auch die von Bar[1]) angeführten Fälle, wo einer einzigen Verfehlung die größten Verdienste gegenüberstehen. Ausnahmsweise ist dann Straflosigkeit gerechtfertigt. Ebenso gehören hierher die von Berner[2]) behandelten Delikte, wo der Schuldige in seiner ganzen Persönlichkeit besser ist als die einzelne Handlung.

Diese eben besprochenen Ungenauigkeiten der Gesetze und vielleicht noch andere, die erst bei einem konkreten Falle bemerkbar werden, würden tatsächlich zulassen, daß in einzelnen Fällen die nach diesen Gesetzen erkannten Strafen das Rechtsgefühl verletzen würden[3]). Solche Urteile würden dem Wohle des Gemeinwesens nicht nützen, sie würden sogar oft Schaden zufügen. Um dieses Unrecht auszugleichen, ist dem Staat die Gnadengewalt gegeben worden. Die Idee der Gerechtigkeit veranlaßt den Staat im gegebenen Falle, auf seine Strafgewalt zu verzichten.

Dieser Grundgedanke der höchsten Gerechtigkeit bei stattfindender Begnadigung wird von allen Schriftstellern an-

1) a. a. O. S. 459. Er führt folgendes Beispiel an: „Der nach dem Buchstaben des Gesetzes Schuldige rettet durch diese Handlung den Staat und erspart ihm zahlreiche Opfer."

2) a. a. O. S. 332.

3) Binding S. 861/61: „Der große Regulator der Gesetzes- und Urteilswirkungen auf kriminellem Gebiet ist die Gnade.

erkannt. Einige lassen sogar nur diesen einzigen gelten und verwerfen alle übrigen Gründe. So Jhering S. 417ff., Hälschner, System § 157, Davidsohn[1]) S. 16, der eine Gerechtigkeit im umfassendsten Sinne des Wortes meint, die ihre Aufgabe darin sehe, bei ihrer Betätigung nicht bloß dem Schuldigen sondern auch dem Volke und dem Staate zu dienen.

b) Die Begnadigung bei Irrtum des Richters.

Als ein anderer Grund der Begnadigung wird der mögliche Irrtum des Richters angeführt. Die subjektive Überzeugung des Königs soll dann durch eine Begnadigung den etwaigen Irrtum des Gerichtes beseitigen[2]). Das wäre aber nichts anderes als eine Kabinettsjustiz. Diese darf aber nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung nicht ausgeübt werden. Ferner ist es auch nicht Aufgabe der Gnade, den erweislichen Irrtum eines Richters zu korrigieren. Dies muß dem Strafprozeßrecht überlassen bleiben. Durch Rechtsmittel oder Wiederaufnahme der rechtskräftig entschiedenen Sache muß der richterliche Irrtum beseitigt werden können.

Ebenso falsch ist die Ansicht, daß der Grund des Begnadigungsrechtes läge „in der Möglichkeit einer dem Gesetz nicht entsprechenden Entscheidung[3])“, m. a. W. wenn das Gericht falsch entschieden hätte, wenn es Tatbestand oder Gesetz falsch aufgefaßt hätte. Einen solchen Fehler der Rechtsprechung darf aber nicht der Träger des Gnadenrechtes beseitigen. Er ist kein Richter. Er darf nicht durch ein Begnadigungsreskript das Urteil des Gerichts abändern wollen. Niemals darf er durch richtige Anwendung der Rechtsnorm ein anderes Urteil erlassen wollen.

1) Vergl. auch Geyer in Holtzendorffs Rechtslexikon, der dort zahlreiche ältere Schriftsteller zitiert.
2) So Arnold, S. 10 und Lueder S. 153.
3) z. B. Meyer-Allfeld, S. 293.

Solche falschen Entscheidungen müssen auf Grund der Bestimmungen der Strafprozeßordnung vom Gericht nachgeprüft und im Bedarfsfalle geändert werden können.

Wohl mögen Begnadigungsakte vorgekommen sein, die einen Irrtum des Richters beseitigt haben. Es war dann aber eine Lücke im Strafprozeßrecht vorhanden, die durch die Begnadigung ausgeglichen wurde. In diesem Sinne gebraucht wohl auch v. Liszt[1]) unterschiedlich die beiden Worte „soll“ und „kann“: „Die Begnadigung *soll* dazu dienen, den starren Verallgemeinerungen des Rechts gegen die Forderungen der Billigkeit zur Geltung zu bringen; sie *kann* dazu dienen, einen (wirklichen oder vermeintlichen) Irrtum des Richters zu verbessern oder der Staatsklugheit zum Siege zu verhelfen[2]).“ Der gewöhnliche Weg zur Verbesserung eines richterlichen Irrtums ist also die Begnadigung nicht. Hierfür muß unbedingt die Strafprozeßordnung die nötigen Mittel und Wege geben. Wird aber dennoch durch eine Begnadigung ein Irrtum des Gerichts beseitigt, lediglich aus dem Grunde, weil die Strafprozeßordnung versagt, so darf eine solche Begnadigung niemals im innersten Grunde davon ausgehen, die richterliche Entscheidung juristisch verbessern zu wollen. Es darf nur der allgemeine sittliche Standpunkt der Gerechtigkeit, die wegen des mangelhaften richterlichen Spruchs einen Ausgleich des materiellen Rechtes mit dem formellen erzielen will, die Begnadigung veranlassen. So wäre der Grundgedanke des Gnadenrechtes hierbei nur die Idee der höchsten Gerechtigkeit. Der richterliche Irrtum würde als Ausübungsgrund, der den Anstoß zur Begnadigung gegeben hat, aufzufassen sein.

c) Der Grundsatz der Politik und Staatsklugheit.

Der Grundgedanke der Politk und Staatsklugheit, der soeben auch bei v. Liszt zitiert wurde, wird auch noch von an-

1) a. a. O. § 75.
2) Vergl. v. Bar, S. 465ff.

deren Schriftstellern angeführt. So lassen ihn v. Bar[1]) gelten, wenn durch die Begnadigung „eine Aussöhnung der Gemüter" herbeigeführt wird, und Meyer-Allfeld[2]), wenn „das Interesse des Staates an der Bestrafung gegenüber anderen höherstehenden Interessen zurücktritt."

Auch ich meine, daß Politik und Staatsklugheit Grundgedanken der Gnade sein können. Oft kommt es für den Staat darauf an, Kollisionen verschiedener sittlicher und rechtlicher Pflichten in der richtigen Weise zu lösen. Man denke nur an unruhige politische Zeiten, wo eine große Menge von Staatsangehörigen sich zu strafbaren, jedoch den Umständen nach entschulbaren Handlungen hat hinreißen lassen. Durch eine Amnestie wird dann oft die Ruhe in der Bevölkerung wiederhergestellt werden, während Massenbestrafungen nur noch mehr Erregung unter der Bevölkerung und großen Schaden für das Staatswohl anrichten würden[3]). — Auch nach einem Kriege ist oft eine Begnadigung der wegen staatsfeindlicher Handlungen Angeschuldigten oder Verurteilten im neuerworbenen Gebiete angebracht. Dadurch wird die Bevölkerung der neuen Regierung gefügig gemacht. In allen solchen Fällen wählt aus Gründen der inneren Politik der Staat ein Übel, um anderen größeren Übeln vorzubeugen. Er läßt Unrecht ungestraft zu, um größeres zu verhüten[4]).

d) Die Idee der Güte und Liebe.

Außer der Gerechtigkeit und Politik kann sich in der Begnadigung auch noch der Grundgedanke der Güte und Liebe

1) a. a. O. S. 465.
2) S. 293.
3) Siehe Brauer a. a. O., der den einzigen Unterschied zwischen Einzelbegnadigung und Amnestie darin sieht, daß die Begnadigung vom Standpunkte der Gerechtigkeit geübt werde, während die Amnestie ein Akt höherer Politik sei.
4) So Beyl: Beitr. z. Krim. Recht S. 125—144. Stahl, 706—709.

verwirklichen[1]). So kann einem Verbrecher, der seine Strafe verbüßt, ein Teil dieser Strafe erlassen werden, weil er sich gut geführt hat, oder weil er seiner Familie zurückgegeben werden soll u. s. f. Dabei wird nicht Gerechtigkeit oder Politik ausschlaggebend sein, sondern nur Güte und Liebe.

Derselbe Grundgedanke zeigt sich auch bei Amnestie-Erlassen während dieses Krieges. Das preußische Gesetz über die Niederschlagung von Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer vom 4. April 1915 gibt dem König die nach Art. 49 der Preuß. Verfassung erforderliche besondere gesetzliche Ermächtigung, auch bereits eingeleitete Untersuchungen wegen Handlungen, die vor der Einberufung zu den Fahnen begangen worden sind, im Wege der Gnade niederzuschlagen. Die darauf erfolgten großzügigen Erlasse vom 24. April 1915, 27. Januar 1916 und 1917 betr. Niederschlagung von Strafverfahren und Erlaß von Strafen sind auf den hochherzigen Wunsch zurückzuführen, daß die Kriegsteilnehmer für ihre Dienste besondere Anerkennung finden sollen und unbekümmert um die Folgen früherer Verfehlungen für ihr Vaterland kämpfen können. Der König und mit ihm der Staat verzeiht ihnen, indem er ihre strafbaren Handlungen vergibt und nicht verfolgt. Diese Begnadigung ist lediglich auf die Idee der Güte und Liebe zurückzuführen.

Derselbe Grund liegt vor bei Amnestie-Erlassen auf Grund freudiger Ereignisse im Herrscherhause, wie Geburten, Jubiläen, Hochzeiten usw. Diese sehr bestrittenen Massenbegnadigungen sind verständlich. Jeder, dem Erfreuliches begegnet, ist in der Stimmung Wohltaten zu erweisen. Bekämpft werden sie aber sehr[2]), da man mit Rücksicht auf die Gesamtheit des Staates die Strafgewalt nicht grundlos aufgeben dürfe. M. A. nach muß aber dabei berücksichtigt

1) Ähnlich Berner S. 332: „Weil höhere Rücksicht der Gesellschaft oder des Staates den Erlaß der Strafe fordert."
2) So v. Kulemann, a. a. O.; v. Mohl, Staatsrecht usw. S. 659. — Bedingt zugelassen von Hälschner, Deutsches Strafrecht § 287.

werden, daß bei solchen Gelegenheiten nur leichte Vergehen und Übertretungen begnadigt werden, wo das Delikt nicht nur Schuld, sondern oft auch Unglück ist. Mag man über die Berechtigung dieser Amnestie dieser oder jener Meinung sein, ihren Grundgedanken hat sie auf jeden Fall nur in der Güte und Liebe.

Zum Schluß dieses Kapitels sage ich nochmals zusammenfassend, daß die Begnadigung in den meisten Fällen nur ihren Grund in der Gerechtigkeit finden darf. Ausnahmsweise werden Fälle eintreten können, wo der Grundgedanke der Gerechtigkeit zurücktritt, und nur aus Gründen der Politik und Staatsklugheit oder der Leibe und Güte eine Begnadigung stattfinden wird. Ihrem Wesen entsprechend dürfen diese Grundideen nicht willkürliche Begnadigungsakte auslösen. Sie müssen Ausnahmefälle bleiben. Werden unter einer Regierung Begnadigungsakte besonderer Strafarten und besonderer Verbrechen zur Regel, so glauben die Beschuldigten, Angeklagten oder Verurteilten ein Recht auf Begnadigung zu haben. Dabei geht aber die Achtung vor dem Gesetz verloren. Begnadigungsakte dürfen eben nur Gnade bleiben.

V. Der Träger des Begnadigungsrechtes in Preußen. Art. 49 Abs. 2 Verf.-Urk.

a) Die Beweggründe zur Begnadigung.

Gemäß Abs. 1 Art. 49 steht in Preußen das Recht der Begnadigung und Strafmilderung allein dem König zu. Nur er kann als Träger dieses Rechtes eine Begnadigung aussprechen. Er kann dies, abgesehen von den Schranken, die ihm im 2. und 3. Absatz Art. 49 gezogen sind, jederzeit tun. Ihm dürfen in keiner Beziehung Vorschriften für die Ausübung des Begnadigungsrechtes gemacht werden. Er kann es nach freiem Ermessen ausüben. Jeder gewissenhafte Regent wird jedoch nur aus den im 3. Kapitel besprochenen Gründen der Gerechtigkeit, Politik oder Liebe eine Begnadigung aussprechen, wenn das Wohl des Staates dieses dringend erfordert.

Trotzdem die Ausübung der Gnade vollkommen dem Gewissen des Königs überlassen ist, hat die Theorie doch die verschiedenen Gründe, die eine Begnadigung auslösen können, aufgestellt. So führt Lueder[1]) als die gewöhnlichsten und häufigsten an:

1. Anrufung der landesherrlichen Gnade von seiten des Verurteilten oder Angeschuldigten, seiner Angehörigen oder dritter Personen;
2. Einreichen eines Gnadengesuchs von seiten des Gerichts;
3. Einreichen eines Gesuchs von seiten anderer Behörden;
4. Begnadigung aus freiem Entschluß des Souveräns.

Schon aus diesem Beispiel ergibt sich die Unmöglichkeit jeder genauen Einteilung der Beweggründe zur Begnadigung. Für die wissenschaftlichen Behandlung des Stoffes sind diese Motive, im Gegensatz zu den Existenzgründen auch nicht von Wert. Jeder Monarch muß sich nur beim Ausspruch einer Begnadigung bewußt sein, daß er nicht ein willkürlich zu handhabendes Recht ausübt[2]), sondern daß er eine Regentenpflicht erfüllt, die das Gemeinwohl nicht verletzen darf.

b) Träger bei Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Bundesstaaten.

Für diesen Abschnitt kommen die strafbaren Handlungen in Betracht, die von mehreren Staaten zugleich verfolgt und abgeurteilt werden können. Es sind dies Delikte, bei denen verschiedene Gerichtsstände (z. B. nach Strafproz. Ordn. §§ 7—9, der Tat, des Wohnsitzes oder der Ergreifung) gegeben

1) a. a. O. § 19.
2) Ähnlich Stahl, S. 546.

sind. Infolge der Verschiedenartigkeit der Berechtigung zur Begnadigung i. e. S. und der Abolition sollen die Erörterungen über beide getrennt werden. Nicht begnadigungsberechtigt ist natürlich irgend ein Landesherr, wenn das Recht zur Begnadigung ausschließlich dem Kaiser zusteht[1]).

aa) Berechtigung zur Begnadigung im engeren Sinne.

Eine strafbare Handlung, für deren Aburteilung mehrere Gerichtsstände in verschiedenen Staaten zuständig waren, sei bereits abgeurteilt worden. Hier kann nur der Landesherr, dessen Gericht das Urteil gesprochen hat[2]) durch eine Begnadigung i. e. S. auf das Strafvollstreckungsrech, verzichten. Ein anderer Staat ist zur Erteilung der Begnadigung nicht befugt, sollte er auch ursprünglich zur Strafverfolgung berechtigt gewesen sein. Nach § 12,1 StrPO. ist mit der Eröffnung der Untersuchung die Strafsache Angelegenheit des untersuchenden Gerichts geworden.

Der Prozeß sei in der Berufungsinstanz entschieden worden. Auch dann kann nur der Landesherr des Gerichts erster Instanz das Begnadigungsrecht ausüben und nicht derjenige des Berufungsgerichts. Denn das Urteil einer höheren Instanz hat nur die Bedeutung einer Korrektur der ersten[1]). Das Verfahren vor dem höheren Gericht ist nur

1) So StrPrO. § 484. — Ges. v. 9. 6. 71. RGBl. 212 § 3 in Els.-Lothr. — Konsular-Gerichtsbarkeits-Ges. v. 7. 4. 1900 § 72; — Schutz;-gebiets-Ges. v. 25. 7. 1900 § 2. In diesen Fällen ist das Begnadigungsrecht des Kaisers ein ausschließliches.

2) A. M. Delaquis in Fleischm. Wörterb. S. 377: „Wenn sich aber verschiedene Momente (z. B. Wohnsitz und Begehungsort) auf verschiedene Territorien beziehen, so soll der Wohnsitz maßgebend sein."

3) So auch v. Bar § 202; Delaquis in Fl. Wörterbuch S. 377; Meves S. 194; Loeb S. 33; Elsaß S. 19; Seuffert S. 252; Löwe-Hellweg; Laband S. 514: „Die Gerichte höherer Instanz, auch wenn sie nicht demselben Staat angehören, stellen die Ausübung der Strafgewalt desjenigen Staates fest, von dessen Gericht erster Instanz das Strafklagerecht erhoben und durchgeführt worden ist.

eine Fortsetzung der Verhandlung vor dem niederen. Diese Ansicht ist auch vertreten in den verschiedenen Staatsverträgen, die Preußen mit anderen Staaten abgeschlossen hat zur Bildung von Gerichtsgemeinschaften. Die Gerichtsbarkeit über nichtpreußische Gebietsteile wurde darin preußischen Gerichten übertragen oder man bildete wirkliche Kondominatsgerichte, die unter der Justizhoheit nicht eines, sondern mehrerer Bundesstaaten stehen und Träger der Gerichtsbarkeit dieser sämtlicher Bundesstaaten sind. So die Verträge zwischen Preußen einerseits und andererseits Oldenburg vom 20. 7. 1878 (preuß. Ges.-Samml. 1879 S. 165ff.) Art. 18, Schwarzburg-Sondershausen vom 7. 10. 1878 (Ges.-Samml. 1879 S. 173) Art. 19, Lippe Art. 14 vom 4. 1. 1879 (Ges.-Samml. 1879, S. 219. Danach steht das Begnadigungsrecht denjenigen Bundesstaaten zu, aus deren Territorien die Strafsache „erwachsen" ist, d. h. deren Gericht sich in erster Instanz mit der Sache befaßt und geurteilt hat.

Dieser Grundsatz gilt auch bezüglich der vom Reichsgericht in der Revisionsinstanz erkannten Strafen. Er folgt auch aus § 484 der StrPO.[1]). Danach steht in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu. Wem steht es aber bei Urteilen, die das Reichsgericht in anhängigen Verfahren als höhere Instanz erlassen hat, zu? Doch nur dem Landesherrn, aus dessen Gebiet die Strafsache erwachsen ist. Das Reichsgericht ist selbst dieser Ansicht[2]).

Wenn nach § 492 StrPO. in Verbindung mit § 79 StrGB. anstelle der von Berichten anderer Staaten erkannten Strafen

1) So auch Arndt, Ztschr. f. Str.-Wiss. 21, 387; Meyer-Allfeld S. 397 Note 30; Hamm im Recht 1,141; dagegen aber Laband JB. 1,257 und Staatsrecht a. a. O. S. 518 Note 4; Elsaß S. 96 und 99; Löwe-Rosenberg a. a. O.: „Die Einzelstaaten sind nicht befugt, durch Befehle in die Zuständigkeit der Reichsbehörden einzugreifen."

2) Siehe Entsch. v. 12. 3. 1900 RG. 33, 210; dagegen die frühere Entsch. 28, 421.

nachträglich eine Gesamtstrafe festgesetzt wird, so fragt es sich, welchem Landesherrn das Begnadigungsrecht zusteht. Entweder verbleibt es anteilmäßig denjenigen Staaten, denen es hinsichtlich der einzelnen Strafen zustand, oder es geht auf den Staat über, dessen Gericht die Gesamtstrafe festgesetzt hat. Ich schließe mich der letzten Auffassung an. Durch die Festsetzung einer Gesamtstrafe geht das Strafvollzugsrecht der Einzelstaaten unter. An seine Stelle tritt das Vollzugsrecht des Staates, dessen Gericht die Gesamtstrafe festgesetzt hat. Der Staat, der nun die Strafvollstreckung ausübt, ist auch der zur Begnadigung berechtigte. Diese Ansicht wird auch vertreten in dem Beschluß des Bundesrates vom 11. Juni 1885[1]).

bb) Berechtigung zur Abolition.

Wieder kommt der Fall in Betracht, daß eine Tat die Zuständigkeit mehrerer Gerichtsstände auslöst. Welcher Herrscher ist hier abolitionsberechtigt? Zunächst jeder, dessen Gericht zuständig ist. Ist aber der Landesherr des einen Gerichts an die Niederschlagung des andern gebunden? Nein, denn es gibt weder in der Reichsverfassung, noch im GVG., noch in der StrPO. eine Grundlage für die Annahme, daß die Abolition außerhalb eines Einzelstaates wirksam sei. Dadurch würde ja dem einen Staat ein willkürlicher Eingriff in das Strafverfolgungsrecht des anderen gestattet sein. Wenn ein Landesherr das Verfahren niederschlägt, so verzichtet er naturgemäß nur auf das Strafverfolgungsrecht seines Staates. Jedem anderen zuständigen Staat bleibt es unbenommen, seinerseits das Verfahren einzuleiten. Anderer Ansicht sind die Gegner der Verzichttheorie[2]).

Der eben aufgestellte Grundsatz, daß jeder Herrscher, dessen Gericht zuständig ist, begnadigungsberechtigt ist, gilt zunächst nur für den Fall, daß noch kein zuständiges Gericht die

1) Siehe Zentr.-Bl. f. d. Deutsche Reich S. 270; Preuß. Just.-Min.-Bl. S. 390. Dazu Preuß. JV. vom 22. 5. 1900 JMinBl. S. 431.

2) Vgl. Wohlgemuth S. 104.

Untersuchung eingeleitet hat. Wie steht es aber, wenn der Staat, der die Untersuchung bereits eröffnet hat, auf das Strafverfolgungsrecht verzichtet? Kann auch dann noch der andere Staat ohne Rücksicht auf die Niederschlagung des ersteren das Verfahren gegen den Angeschuldigten wieder aufnehmen? Nach § 12 StrPO. gebührt dem Gericht der Vorzug, das die Untersuchung eröffnet hat. Aber dadurch erlischt die Zuständigkeit der andern Gerichte nicht unbedingt. Vielmehr gestattet § 12 Abs. 2 eine Übertragung der anhängigen Sache, solange das Urteil noch nicht ergangen ist (R. G. E. Straff. 13, 365). Sollte also das befaßte Gericht wegen einer Begnadigung seines Landesherrn die Strafverfolgung einstellen, so wirkt der Verzicht auf die Strafverfolgung nicht unbedingt für die anderen zuständigen Gerichte. Das gemeinsame höhere Gericht kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen zuständigen Gericht übertragen. Soll also die Niederschlagung eine volle rechtliche Wirkung haben, so muß jeder zuständige Staat besonders abolieren. Dann kann das gemeinschaftliche höhere Gericht den Fall keinem anderen Gericht zur Aburteilung übertragen[1]).

Schwebt der Strafprozeß beim Berufungs- oder Revisionsgericht, so gelten dieselben Ausführungen wie bei der Begnadigung i. e. S. Die Gerichte höherer Instanz setzen das Strafverfolgungsrecht desjenigen Gerichts fort, das in 1. Instanz geurteilt hat. Der Landesherr des erstinstanzlichen Gerichtes ist also der Abolitionsberechtigte[2]).

1) So auch Binding 869; Geyer. Dagegen Laband 494; Heinze, Staatsr. Erört. S. 73ff.; straf. Erört. S. 201ff.; Seuffert S. 149; Loeb 47; „Ist die Untersuchung eröffnet, so hat nur der Staat das Niederschlags- und Begnadigungsrecht, in welchem der Strafanspruch hierdurch lokalisiert wurde und zwar mit Wirkung für alle deutschen Gerichte."

2) Ders. Meinung RGStr. 33, 204; v. Bar, Fleischmann, Heimberger S. 87.

a. M. RGStr. 28, 419; Bennicke § 12 N. 17.

Wird nach §§ 3 und 13 StPO. ein Gerichtsstand des Zusammenhangs begründet, so entsteht mit dem Augenblick der Verbindung ein ausschließliches Niederschlagsrecht sämtlicher Strafsachen zugunsten desjenigen Staates, dem das betreffende Gericht angehört[1]).

c) Träger des Begnadigungsrechtes in Preußen bei Militär-Strafsachen.

Bei den von Militärgerichten wegen gewöhnlicher oder militärischer Delikte verkündeten Urteilen steht das Begnadigungsrecht in allen mit der preußischen Armee verbundenen Kontingenten dem König von Preußen zu. Soweit es sich aber um Angehörige anderer deutschen Staaten handelt, entscheiden zunächst die mit diesen abgeschlossenen Staatsverträge, die Militärkonventionen. In ihnen ist das Begnadigungswesen entweder so geregelt, daß den Landesherrn hinsichtlich ihrer Untertanen das Begnadigungsrecht wegen nichtmilitärischer Vergehen eingeräumt ist, oder daß gemeinsame Ausübung des Begnadigungsrechtes durch den König von Preußen und den betreffenden Landesherrn stattfindet, oder daß den Wünschen des Landesherrn Berücksichtigung zugesichert ist[2]).

VI. **Übertragung des Begnadigungsrechtes.**

In früheren Gesetzen war die Frage, ob der König das Begnadigungsrecht persönlich ausüben muß, geregelt. So bestimmte das ALR. II, 13 § 9: „Das Recht aus erheblichen Gründen Verbrechen zu verzeihen, Untersuchungen niederzuschlagen u. s. f., kann nur von dem Oberhaupte des Staates

1) Vgl. v. Liszt a. a. O. § 75. a. M. Delaquis in Fleischm. Wörterbuch.

2) Die rechtliche Natur der a. o. Kriegsgerichte s. Rosenberg, dagegen Meblitz a. a. O.

unmittelbar ausgeübt werden, soweit er nicht dasselbe für gewisse Arten von Verbrechen oder Strafen einer ihm untergeordneten Behörde übertragen hat". Die Kriminalordnung von 1805 übernahm diese Bestimmung im § 590. Danach war also die Delegation gestattet. Im heutigen Recht ist sie mangels klarer Bestimmung in der Verfassungsurkunde bestritten. Gegner der Delegation sind meist die Schriftsteller, die eine nach Art. 44 erforderliche Gegenzeichnung der Minister verwerfen[1]), weil das Begnadigungsrecht ein höchstpersönliches Majestätsrecht des Königs sei. So hält Roenne[2]) eine Übertragung nicht für möglich wegen der Natur dieses Rechtes und wegen des Fehlens der Regelung in der Verfassungsurkunde.

Trotz alledem ist tatsächlich aber das Gnadenrecht in Preußen delegiert worden:

1. dem Justizminister: AKO. vom 6. 9. 1815 und 16. 8. 1834.

2. dem Finanzminister: bei gewissen Steuervergehen: AKO. vom 26. 9. 1897 und Allgem. Verfg. vom 6. 10. 1897,

3. dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten: bei Geldstrafen bis zu 30 Mark, Allerh. Erlaß v. 11. 10. 1830, 26. 4. 1866; 26. 9. 1868,

4. dem Generalpostmeister: bei Geldstrafen bis zu 30 Mk.: Allerh. Erlaß v. 3. 12. 1828 und 22. 1. 1829; nach den gegenwärtigen Ressortverhältnissen steht dem Reichskanzler diese Befugnis zu.

5. dem Justizminister für die Prov. Hessen-Nassau, Hannover und Schleswig-Holstein bei Geldstrafen bis zu 30 Mk., Allerh. Erlaß v. 19. 12. 1866 und 16. 2. 1867.

Die Gegner der Delegation lassen davon diejenigen Bestimmungen in Kraft bleiben, die vor Erlaß der preuß. Verf.-

1) Siehe Kap. IIb dieser Abhandlung.

2) § 108, s. Aretin: Darf das Begnad.-Recht an den Richter delegiert werden? Lueder, S. 96, verwirft die Delegation, auch Mohl, Staatsr. usw. S. 656.

Urkunde ergangen sind. Die später erfolgten Verordnungen seien ungiltig, weil sie nicht in Gesetzesform erlassen bezw. nach Art der Gesetze publiziert seien. Diese Delegation wäre nur im Wege der Gesetzgebung zulässig[1]). Derselben Ansicht ist v. Bar in widerspruchsvoller Ausführung. Er sagt, daß Kabinettsordres aus der Zeit der absoluten Monarchie, soweit sie nicht der Verfassung widerstreiten, als Gesetze gelten, da der König bis zum Erlaß der Verfassung der alleinige Gesetzgeber war[2]). Hälschner hält eine Übertragung nur für zu Recht bestehend, wenn sie auf Grund eines besonderen Gesetzes geschehen sei[3]).

Dagegen ist aber zu sagen, daß der König ein ihm zukommendes Recht an jedes Organ der Staatsverwaltung delegieren kann, wenn ihm die Verfassung dies nicht ausdrücklich verbietet. Auch Arndt kommt in einer längeren Ausführung zu diesem Ergebnis[4]). Er untersucht zunächst die Frage: „Ist es im allgemeinen statthaft, daß Rechte, welche die Verfassung dem König beläßt, ohne besondere Ermächtigung weiter übertragen werden dürfen?“ Dies bejaht er. Die Frage: „Liegen besondere Gründe vor, um die Subdelegation bezüglich des Begnadigungsrechtes zu verneinen?“ negiert er[5]).

Poschinger[6]) teilt die Ansicht Bismarcks über diesen Gegenstand mit. Bei Gelegenheit der Besprechungen der Frage, ob der König befugt sei, das Begnadigungsrecht in geringen Fällen dem Justizminister zu delegieren, erkannte Bismarck unzweifelhaft die Delegation nach preuß. Staatsrecht als zu Recht bestehend an. Dagegen dürfte seiner Meinung nach die politische Bedeutung der Frage nicht unterschätzt

1) Roenne S. 548. A. M. Siebenhaar, S. 497.

2) a. a. O. § 206. Vergl. auch Seuffert a. a. O.

3) So auch Meyer-Anschütz S. 639.

4) DJZ. a. a. O. S. 901. Vergl. auch Arndt, Verf.-Urk. S. 205 Anm. 6 und Reichsverordnung R. S. 172.

5) Ders. Ansicht Binding S. 83; Schwartz S. 142; Delaquis in Fleischm. Wörterb. S. 379; Müller S. 1779; Siebenhaar S. 496.

6) a. a. O. S. 358.

werden: Das monarchische Gefühl eines Volkes würde einen nicht unbedenklichen Stoß erhalten, wenn die Untertanen sich daran gewöhnen würden, nicht vom Monarchen selbst den Erlaß der ihnen zuerkannten Strafe zu erwarten. Bismarck empfahl darum bei Übertragung des Begnadigungsrechtes mit größter Vorsicht zu verfahren. — Diese Ansicht ist durchaus die richtige.

VII. Die Beschränkung bei Begnadigung eines Ministers Art. 49 Abs. 2.

Bereits erwähnt wurde, daß dem König von Preußen das Begnadigungsrecht nicht zusteht in den Fällen, in denen er als Kaiser das Recht der Begnadigung laut den schon angeführten Reichsgesetzen hat. Außer dieser Schranke kennt solche noch das preuß. Staatsrecht. Nach Abs. 2 Art. 49 Verf.-Urk. kann das Recht der Begnadigung zugunsten eines wegen seiner Amtshandlungen verurteilten Ministers nur auf Antrag derjenigen Kammer ausgeübt werden, von welcher die Anklage ausgegangen ist. Diese Bestimmung ist deshalb aufgenommen worden, „weil sonst die Verantwortlichkeit der Minister illusorisch werden könnte[1]).“

Gegen diese Bestimmung des Art. 49 wendet sich Lueder[2]), weil sie sich auf falsche Vorurteile gründe. „Sie wolle der Parteilichkeit des Souveräns vorbeugen und beruhe selbst auf höchst parteiischer Auffassung.“ Nach ihm müßte dasselbe Mißtrauen, welches man dem König durch diese Beschränkung entgegenbrächte, dem Landtage gegenüber gehegt werden. Ferner wären die Kammern immer Partei und daher ein höchst untaugliches Organ für Begnadigung verurteilter Minister, so

1) So die Mot. v. 26. 7. 1848; vgl. Rauer S. 129 Art. 48, S. 113 Art. 48 und S. 74—75.

2) a. a. O. § 11. Kirsten a. a. O.

besonders in Zeiten politischer Aufregung und herrschenden Parteikampfes, in denen gerade die Debatten über Ministerbegnadigung zu fallen pflegten. Beispiele, daß diese Bedenken tatsächlich eingetreten sind, fänden sich genug in England.

Hiergegen ist aber zu sagen, daß gerade durch die Mitwirkung der Volksvertretung bei Ministerbegnadigungen die Wahrscheinlichkeit eines Mißbrauchs sehr gering ist. Die Kammern, welche die Delikte der Minister rügen, müssen auch bei der Begnadigung mitwirken. Wenn der König allein das Recht zur Begnadigung der Minister hätte, könnte er — womöglich noch von dem verurteilten Minister beraten — durch eine Begnadigung das Urteil außer Kraft setzen oder durch eine Abolition schon die Verurteilung vereiteln. Dadurch würde aber die ganze Verantwortung der Minister gefährdet, oder wie die Protokolle sagen, illusorisch werden. Dies ist auch die herrschende Meinung.

Praktischen Wert hat aber die Schranke des Art. 49, 2 kaum[1]), da das im Art. 61, 2 verheißene Ministerverantwortlichkeitsgesetz z. Zt. noch nicht ergangen ist. — Gemäß Art. 61 kann ein Minister angeklagt werden von einer der beiden Kammern wegen des Verbrechens der Verfassungsverletzung, der Bestechung und des Verrats. Die näheren Bestimmungen über das Anklageverfahren sollten laut Art. 61, 2 in einem besonderen Gesetze ergehen. Dieses fehlt und so kann gegen einen Minister die Klage des Art. 61 nicht erhoben werden. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Minister in ihrer Eigenschaft als Beamte im Dienst und in den Kammern sagen und tun könnten, was ihnen beliebt. Soweit sie gegen Strafgesetze verstoßen, können sie gerichtlich genau so verfolgt werden wie jeder andere. In solchen Fällen ist auch die Gnade des Königs nicht beschränkt durch Art. 49,2[1]).

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Bornhak[2]): „Die Anklage kann nicht von einem der beiden Häuser des Landtages,

1) So auch Roenne § 108 und Loening DJZ. a. a. O.
2) a. a. O. S. 150.

sondern nur von der Staatsanwaltschaft ausgehen. Da demnach der Begnadigungsantrag des Hauses, das die Anklage erhoben hat, unmöglich ist, so könnte man hieraus den Schluß ziehen, daß die Begnadigung eines wegen seiner Amtshandlungen verurteilten Ministers überhaupt unzulässig sei. Dem steht jedoch entgegen, daß der Gesetzgeber selbst die Begnadigung unter gewissen Voraussetzungen zulassen wollte. Können diese Voraussetzungen jetzt nicht mehr erfüllt werden, so ist im Zweifel für den Angeklagten zu entscheiden und anzunehmen, daß das königliche Begnadigungsrecht auch zugunsten eines verurteilten Ministers keinerlei Beschränkung unterliegt.“ Dem kann aber nicht ganz zugestimmt werden. In der Praxis, so wie sie augenblicklich geübt werden muß, mag Bornhak Recht haben. Da das Gesetz, das im Art. 61,2 versprochen worden ist, fehlt, ist für die preußischen Minister lediglich das allgemeine Strafrecht geltend. Ihre strafbaren Handlungen werden wie die jedes anderen Untertanen geahndet. Demgemäß unterliegen sie auch denselben Begnadigungsrecht wie jeder andere. Ergeht aber das Gesetz des Art. 61, so daß die Kammern wegen der dort angeführten Verbrechen eines Ministers Anklage erheben können, so tritt die Beschränkung des königlichen Begnadigungsrechtes laut Art. 49,2 ohne weiteres ein. Diese drohende Möglichkeit ist auch jetzt noch eine Schranke, die dem König in der Ausübung seiner Gnadengewalt gesetzt ist.

VIII. **Das Recht der Abolition in Preußen. Art. 49 Abs. 3 Preuß. Verf.-Urk.**

Eine weitere Einschränkung des königlichen Begnadigungsrechtes enthält Abs. 3 Art. 49. Danach ist dem König das Recht der Niederschlagung von einem bestimmten Zeitpunkt im prozessualen Verfahren an genommen, eine Schranke, die sich in keiner Verfassung eines anderen Bundesstaates findet. Entweder ist in den übrigen Staaten die Abolition zu-

gelassen, oder sie ist gänzlich verboten, ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium die niederzuschlagende Strafsache sich befindet. In Preußen wird dagegen ein Einschnitt im Verfahren festgestellt. Bis zu ihm besteht das Recht der Niederschlagung uneingeschränkt, nach ihm ist es von der Zustimmung der beiden Häuser des Landtages abhängig. Der Gnadenakt ergeht in diesem Falle nicht durch einfachen königlichen Erlaß, sondern auf Grund eines besonderen Gesetzes. Abs. 3 sagt: Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen.

Auf „bereits eingeleitete Untersuchungen" erstreckt sich also das Abolitionsrecht nicht, während es bis zur Einleitung der Untersuchung unbeschränkt besteht. Praktisch ist dieser Einschnitt nicht von großer Bedeutung, da nach eröffneter Untersuchung im Falle der Verurteilung die Begnadigung immer noch durch eine Begnadigung i. e. S. erteilt werden kann.

Der Streit in der Literatur ist darüber entbrannt, wann eine Untersuchung e i n g e l e i t e t ist. Die meisten Schriftsteller halten für entscheidend den Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung nach den §§ 182 und 201 StrPO. von dem ab die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden kann (§ 154 StrPO.). Also auch die Eröffnung der Voruntersuchung ist mit einbegriffen. Anderer Ansicht ist in der großen Menge der Abhandlungen über diese Streitfrage nur Siebenhaar[1]), der bereits sehr oft widerlegt worden ist[2]).

Siebenhaars Ansicht, die wohl nur von Heimberger[3]) verteidigt wird, hat eine außerordentlich lebhafte Meinungsäußerung ausgelöst. Die heute allgemein herrschende Ansicht

1) a. a. O. S. 465ff.

2) So bes. v. Weismann S. 404; Seuffert 148 Anm. 2; Ortloff, 233ff.; Wohlgemuth 79ff. Fritzschen 13ff.; Arndt VerfUrk. S. 203; Schwartz S. 140; Stengel S. 134; — Hugo Meyer Lehrb. 1895 S. 339 Anm. 28 schließt in „bereits eingeleitete Untersuchung" sogar das Ermittlungsverfahren mit ein.

3) a. a. O. S. 59ff.

verwirft durchweg Siebenhaars Darlegungen. Diese kommen zu dem Ergebnis, daß der Ausdruck „bereits eingeleitete Untersuchungen" gleichbedeutend sei mit der Eröffnung des Hauptverfahrens, und daher die Voruntersuchung nicht mit umfasse. Siebenhaar sucht den Begriff der „bereits eingeleiteten Untersuchung" aus dem Prozeßrecht zu bestimmen, das zur Zeit der Schaffung der Verf.-Urk. bestand. Dies ist im Prinzip zu billigen. Jedoch darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß die Verfassung oft eine technisch nicht ganz richtige Ausdrucksweise hat. Sie kann einen anderen Zeitpunkt meinen, als die Bestimmungen des damaligen preußischen Strafprozeßrechtes. Die Kriminalordnung von 1805, die in Betracht käme, enthält nichts über diese Frage. Sie kennt weder eine „bereits eingeleitete Untersuchung" noch überhaupt eine Gliederung des Verfahrens nach Abschnitten. Ihr sind nur verschiedene Formen der Vernehmung des Beschuldigten bekannt. Die Praxis pflegte bei hinreichendem Verdacht des Angeschuldigten eine förmliche Verfügung zu den Akten ergehen zu lassen, bei vermeintlicher Unschuld aber die Aktenweglegung anzuordnen. Diese Zeitpunkte läßt Siebenhaar in folgendem Ergebnis gelten[1]): „Es ergibt sich endlich in Anwendung auf das Niederschlagsrecht für die Zeit vom 5. Dezember 1848 (Inkrafttreten der Verf.-Urk.) bis zum 1. April 1849 (Inkrafttreten der Reformverordnungen im Strafprozeß v. 3. 1. 1849): Vor Erlaß der förmlichen Aktenverfügung ist die Niederschlagung einer im Gange befindlichen Strafsache durch den König allein zulässig, nach dem Erlaß dieser Verfügung ist die Niederschlagung, weil die Untersuchung eine bereits eingeleitete ist, nur unter Zusammenwirken des Monarchen mit der Landesvertretung im Wege eines besonderen Gesetzes statthaft".

Es ist nicht anzunehmen, daß der Verfassungsgeber einen gesetzlich so ungenau bestimmten Zeitpunkt des Prozeßstadiums gemeint hat, zumal dazu in Preußen damals das Strafprozeßrecht nicht einmal einheitlich geregelt war. So galt im Bezirk

1) a. a. O. S. 472.

des Appellationsgerichts zu Köln noch der Code d'instruction criminelle von 1808. Ebenso könnte man dieses Gesetz für maßgebend halten[1]) beider Betrachtung, wann eine Untersuchung eröffnet sei. Und welcher Zeitpunkt sollte angenommen werden in den später im Jahre 1866 mit Preußen vereinigten Landesteilen, wo die StrPO. vom 25. 6. 1867 galt. Nach der Ausführung Siebenhaars müßte in Preußen die Verfassung immer nach dem jeweils örtlich und zeitlich geltenden Strafprozeßrecht ausgelegt werden. Es wäre also ein dauernder Wechsel in der Möglichkeit der Auffassung gegeben. Der Art. 49,3 würde nicht nur in den verschiedenen Teilen der Monarchie, sondern auch zu den verschiedenen Zeiten verschiedene Bedeutung gehabt haben. — Das war aber sicherlich nicht die Absicht des Gesetzgebers, ebensowenig wie sich die Auslegung der Verfassungsurkunde den wechselnden Bestimmungen der StrPO. anpassen sollte.

Am 31. Januar 1849 erging die königliche Verordnung, die eine Teilung des Strafverfahrens einführte. Nach Siebenhaar sollte mit Rücksicht auf die Verfügung zu den Akten im alten Inquisitionsverfahren die Untersuchung „bereits eingeleitet" sein nur mit der Eröffnung des Hauptverfahrens und nicht mit dem Antrag auf Voruntersuchung. Dieser Vergleich des neuen Verfahrens mit dem alten zur Auslegung der Verfassungsurkunde ist unrichtig. Es dürfen nicht Gesetze herangezogen werden, die nach dem Inkrafttreten der Verfassungsurkunde ergingen. Diese waren den damaligen Verfassungsgebern nicht bekannt, sie können also auch nicht zur Erforschung des Sinnes der Verfassungsurkunde dienen.

Bei der Auslegung des Abs. 3 Art. 49 muß man vielmehr ausgehen von dem Zweck, den diese Einschränkung in der Praxis haben soll. Sie ist lediglich gegeben worden, um dem König das unbeschränkte Abolitionsrecht zu entziehen von dem Augenblick an, wo der unabhängige Richter die Strafsache verfolgt. Der Gesetzgeber will dem König nicht das Recht lassen,

1) So auch Fleischmann S. 52.

durch eine Abolition den Gerichten zu verbieten, eine strafbare Handlung, die sie bereits verfolgen, ungestraft zu lassen. Dieser Sinn findet sich auch in dem während der Tagung des Zentralausschusses der ersten Kammer im Jahre 1849 gestellten Revisionsantrag zu Art. 47,3 der Verf.-Urk. vom 5. 12. 1848: „Die Abolition von Verbrechen, die noch nicht zur richterlichen Kognition gekommen sind, sowie die Niederschlagung bereits eingeleiteter Untersuchungen kann nur auf Grund eines besonderen Gesetzes erfolgen[1])."

In diesem Antrag werden scharf getrennt Verbrechen, die noch nicht zur richterlichen Kognition gelangt sind, und „bereits eingeleitete Untersuchungen." Mit der Eröffnung der Voruntersuchung durch den Richter ist aber eine Sache zweifellos zur richterlichen Kognition gelangt. Es können also Sachen in der Voruntersuchung nicht ohne weiteres vom König niedergeschlagen werden. — Diese Trennung des Prozeßverfahrens war also schon in der Verordnung vom 3. Januar 1849 gegeben. Sie gilt natürlich noch heute, wo auch im Sinne von § 168 StrPO. die gerichtliche Voruntersuchung und der Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens einander gleichgestellt ist. Es kann demnach Siebenhaar nicht Recht gegeben werden. Die allgemein herrschende Ansicht ist die richtige, wonach eine Untersuchung bereits eingeleitet ist im Sinne des Art. 49,3, je nach der Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 168StrPO.) mit der Eröffnung der Voruntersuchung (§ 157) oder der des Hauptverfahrens (§ 201). Von diesen Augenblicken an ist die Sache zu richterlichen Kognition gelangt.

Solche ausdrückliche Eröffnung ist aber nicht gesetzlich bestimmt in einigen besonderen Verfahrensarten. In diesen gilt als Zeitpunkt, von dem an der König nicht mehr eine Niederschlagung des Verfahrens anordnen kann,

1. im Falle des § 211 StrPO., im Verfahren vor dem Schöffengericht der Beginn der Hauptverhandlung,

1) Vgl. Fleischmann, S. 52.

2. im Falle des § 265 StrPO. bei Veränderung der Anklage der Beschluß des Gerichtes, die betreffende Tat zum Gegenstand der Aburteilung zu machen,

3. im Falle der §§ 447ff. im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen die Erlassung des Strafbefehls und endlich

4. in den Fällen des § 456 StrPO. im Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung und des § 462 StrPO. im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.

Die Bestimmung des Art. 49,3 bezieht sich naturgemäß nicht nur auf die Einzelbegnadigungen sondern auch auf Amnestieerlasse. Denn eine Amnestie, die entweder mehrere Verbrecher oder mehrere Verbrechensarten begnadigt, ist in ihrem innersten Wesen nichts anderes als eine Einzelbegnadigung i. e. S. oder eine Einzel-Abolition. So kann der König in einer Amnestie mehrere Strafverfahren zugleich niederschlagen. Jedoch muß auch dabei, genau wie bei der Einzelabolition der Stand der einzelnen Untersuchungen berücksichtigt werden. Wenn in der Amnestie Strafverfahren, die den gewissen Zeitpunkt überschritten haben, niedergeschlagen werden sollen, so ist dazu ein besonderes Gesetz nötig.. Dies folgt aus dem Wesen der Amnestie als mehrerer in einem einzigen Begnadigungsreskript ausgesprochener Abolitionen.

IX. Die Wirkungen der Gnade.

Durch den in der Begnadigung ausgesprochenen Verzicht auf seine Strafgewalt macht der Staat ausnahmsweise keinen Gebrauch von der ihm zustehenden Befugnis, seine zwingende Macht dem Einzelnen gegenüber zur Geltung zu bringen. Damit beseitigt er aber nicht den Widerspruch selbst, in den sich der Begnadigte zur Rechtsordnung gesetzt hat. Die Tat als solche bleibt bestehen. Es werden nur die aus dem

Widerspruch sich ergebenden Rechtsfolgen beseitigt. Die Gnade hebt nie und nimmer das Verbrechen selbst auf oder tilgt es vollständig[1]).

Die Begnadigung kann natürlich nicht in bürgerlichen Streitsachen stattfinden, da der Monarch niemand von den Rechtsforderungen und Ansprüchen entbinden kann, die Dritte gegen ihn zu machen haben. Dadurch würde der verfassungsmäßig gewährleistete Schutz des Eigentums und der Person verletzt werden[2]).

Bei der Betrachtung der Folgen der einzelnen Gnadenakte kann man keine allgemeingültigen Sätze aufstellen, da die Wirkungen der einzelnen Erlasse sehr verschiedenortige sein können. In erster Linie ist der Wille das Königs maßgebend. Er wird in jedem Falle bestimmen, welche Wirkungen sein Gnadenspruch haben soll. Entstehen bei Gericht Zweifel über die Wirkungen, so ist es verpflichtet, sich an maßgebender Stelle über den wahren Sinn des Begnadigungsreskriptes Gewißheit zu verschaffen. Nach Spahn a. a. O. ist der Gnadenspruch im Zweifelsfalle so vorteilhaft wie möglich für den Begnadigten zu interpretieren.

Im folgenden sollen nicht alle Möglichkeiten der einzelnen Wirkungen aufgezählt werden. Es soll nur untersucht werden, wie weit sich die Wirkungen erstrecken dürfen; ob sie alle Folgen der Tat tilgen können oder ob eine Grenze zu ziehen ist. Wegen der Verschiedenartigkeit der Frage sollen Begnadigung i. e. S. und Abolitiotion getrennt werden.

1) So Lueder § 14; Plochmann S. 86; Loeb S. 53ff.; dagegen Heinze bei Holtzend. S. 634; Elsaß § 54 N. 15.

2) So auch Arnold § 2: „In bürgerlichen Rechtssachen ist das öffentliche Wohl bei der Verwaltung der Rechtspflege nur mittelbar beteiligt, unmittelbar sind es die Rechte der Parteien. Da der Regent keinem Teil Privatrecht geben kann, ohne dieses dem andern zu nehmen, so ist eine Begnadigung in bürgerlichen Rechtssachen unmöglich.

a) Wirkungen der Begnadigung i. e. S.
(und der Rehabilitation).

Die Begnadigung i. e. S. hebt den Vollzug der Strafe auf. Ergeht ein solches Gnadenreskript, so braucht der Verurteilte seine Strafe gar nicht oder nur zum Teil abzubüßen. Die Strafe ist als ganz oder teilweise getilgt anzusehen. Die Handlung selbst wird nicht aus der Welt geschafft, denn die Begnadigung befaßt sich nicht mit der Tatfrage. Der Souverän will nicht das Urteil aufheben oder ändern oder gar die Tat als nicht geschehen hinstellen. Er beseitigt nur die aus dem Urteil sich ergebenden Folgen[1]), d. h. die Strafen, — Haupt- oder Nebenstrafen, Geldstrafen[2]) — die sonst vom Staat festgestellt und vollzogen werden.

Bestehen bleiben daher alle Rechtswirkungen[3]). Diese werden nicht erst durch das richterliche Urteil ausdrücklich verhängt, sondern sie treten kraft Gesetzes ipso iure mit der Verurteilung ein, gleichgiltig, ob die Strafe wirklich verbüßt wird oder nicht. Dahin gehören die Ehrenwirkungen der Zuchthausstrafe nach § 31 StrGB., wie dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Heere und in der Marine und zur Bekleidung öffentlicher Ämter. Ferner sind genau so zu behandeln die nicht als Strafe aufzufassenden Verwaltungsmaßregeln oder polizeilichen Sicherungsmaßnahmen, wie die nach §§ 161, 181, 302d und e StrGB. erfolgende Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die nach § 319 StrGB. ausgesprochene Unfähigkeit der Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienste, die nach § 161 StrGB. erklärte Unfähigkeit des Meineidigen als Zeuge oder Sachverständiger

1) So v. Liszt § 292 II.

2) Mit dem Erlaß der Geldstrafe fällt auch die subsidiäre Haftbarkeit Dritter (Eltern, Dienstherren usw.) weg.

3) A. M. v. Bar a. a. O., Oppenhoff, Komm. § 31 N. 2; Olshausen, Komm. § 31 N. 4; Finger S. 501.

vernommen zu werden, die nach §§ 38 und 39 zulässige Stellung unter Polizeiaufsicht, die Einziehung von Gegenständen gemäß § 40 StrGB, die Unbrauchbarmachung von Schriften nach §§ 41, 42 StrGB. die Überweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt laut §§ 56, 181, 312, die Verweisung aus dem Bundesgebiete nach § 284, die Überweisung an die Landespolizeibehörde gemäß § 362 StrGB.

Diese Rechtswirkungen und die ihnen gleich zu behandelnden Verwaltungs- und Sicherungsmaßnahmen werden durch eine volle Begnadigung nicht ohne weiteres aus der Welt geschafft. Sollen auch sie beseitigt werden, so muß das Begnadigungsreskript dies besonders hervorheben. In solchen Fällen spricht man von Restitution oder Rehabilitation[1]).

Genau so ist zu verfahren, wenn durch die Verurteilung bekleidete Ämter, Mandate Vertrauensstellungen verloren gegangen sind. Auch hier tritt der Begnadigte durch eine Begnadigung nicht ohne weiteres in sein früheres Amt oder in seine verlorene Stellung wieder ein. Es muß eine Rehabilitation ausgesprochen werden, wodurch der Rehabilitierte die Fähigkeit zur Ausübung dieser Ämter erlangt.. Zur Wiedereinsetzung bedarf es einer neuen Verleihung, Wahl oder Beauftragung. So herrscht in Preußen der Staatsgebrauch, daß zwei gesonderte Akte des Königs ergehen; einmal der des Straferlasses, sodann der der Wiedereinsetzung. — Das gilt auch für die Wiedererlangung der Gemeinde-, Kirchen- und Genossenschaftsämter. Eine Ausnahme macht nur das Gesetz betr. Abänderung der kirchenpolizeilichen Gesetze von 31. Mai 1882 Art. 2. Danach gilt der auf Grund § 24 des Gesetzes vom 12. Mai 1873 seines Amtes entlassene Bischof, wenn er vom König begnadigt wird, ohne weiteres wieder als staatlich anerkannter Bischof seiner Diözese.

1) Siehe S. 24ff. d. Abh.

Ehrenrechte, die von unabhängigen Korporationen verliehen sind, können durch eine Begnadigung nicht wieder zurückgegeben werden, wenn auch das Strafurteil nach dem Gesetz ihren Verlust aussprechen konnte. Hier kann der Staat immer nur die Fähigkeit zur Wiedererlangung solcher Ehrenrechte dem Begnadigten zusprechen. Sache der Korporationen ist es, den Begnadigten dann wirklich zu rehabilitieren.

Nicht kann durch einen Gnadenakt der aus einem Delikte entspringende Zivilanspruch dem Täter erlassen werden. Privatansprüche dritter Personen, wie Schadloshaltungen, Entschädigungsansprüche des Verletzten und die im Wege des Zivilprozesses erfolgenden Privatstrafen bleiben bestehen. Das Gleiche gilt für die Fälle des Forstdiebstahls an Gemeinde- und Privateigentum (Ges. betr. Forstdiebstahl v. 15. April 1878 § 34 Ges. S. S. 222), des Gesetzes betr. das Urheberrecht vom 11. Juli 1870, des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 § 15, der Bußen laut §§ 188 und 231 StrGB., der Befugnis zur Bekanntmachung des Urteils nach den §§ 165 und 200 StrGB.

Sollen auch die Gerichtskosten erlassen werden, so bedarf es dazu einer ausdrücklichen Erklärung. Es ist dies eine gewöhnliche Verwaltungsmaßregel und keine Begnadigung, denn Kostenzahlung ist keine Strafe[1]).

Bestritten ist die Frage, ob bei Antragsvergehen und Privatstrafen eine Begnadigung stattfinden kann. In diesen Rechtsinstituten übt der Privatkläger nur eine ihm übertragene Befugnis aus. Es kann ihm sogar die Möglichkeit, über die Sache frei zu verfügen, genommen werden (vgl. StrPO § 431). Das Begnadigungsrecht waltet demnach auch bei solchen Delikten frei[2]). Es gibt aber doch in der Praxis Reskripte, wo

1) Siehe auch Wohlgemuth S. 136; a. A. Seuffert S. 149.

2) A. A. Siebenhaar S. 496; v. Bar § 198, hält hierbei Begnadigung für „unangemessen,“ da das Gesetz dem Privatinteresse einen ent-

der Monarch die Begnadigung davon abhängig gemacht hat, daß die Verzichtleistung des Verletzten auf die Bestrafung beigebracht wird[1]). Diese Bestimmungen sollen das in vielen Kreisen vorhandene Rechtsgefühl befriedigen. Notwendig sind sie aber keineswegs.

Trotz ergangener Begnadigung kann das Delikt als indicium der Begehung einer strafbaren Handlung, als Moment zur Charakteristik der Persönlichkeit, zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit, als Strafabmessungsgrund bei Bestrafung eines neuen Verbrechens benutzt werden. Die strafbare Handlung und das Urteil bleiben trotz einer Begnadigung bestehen, und die Tatsache, daß ein Verbrechen begangen worden ist, wird nicht getilgt. In diese Auffassung fügt sich auch § 245 StrGB. Danach liegt Rückfall vor, auch wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüßt, oder ganz oder zum Teil erlassen sind. Die die Rückfallstrafe begründende Wirkung einer Verurteilung kann demnach überhaupt nicht — auch nicht durch eine Begnadigung — aufgehoben werden[2]).

In persönlicher Hinsicht wirkt die Begnadigung i. e. S. als ein Verzicht auf ein ganz bestimmtes Recht zur Strafvollstreckung. Sie betrifft nur den, dem sie erwiesen wurde, und nicht die Anstifter, Gehilfen und Mittäter[3]). Da die Begnadigung nicht nur dem Begnadigten eine Gunst erweisen, sondern auch dem öffentlichen Interesse und allgemeinen Wohl dienen soll, kann ihr der Begnadigte oder der durch ein Delikt Verletzte nicht widersprechen. Auch

scheidenden Einfluß auf die Bestrafung des Schuldigen einräumt. Ungiltig ist eine ohne Zustimmung des Verletzten erfolgter Begnadigungsakt. So auch Binding S. 820.

1) z. B. bei Beleidigungen und Körperverletzungen. Vergl. Allerh. Gnadenerlaß Kaiser Friedrichs v. 31. 5. 1888 Abs. 2 JMinBl. 1888 S. 77.

2) A. A. Berner S. 334; Richtig u. a. Elsaß S. 48.

3) A. A. Loeb S. 65; Roenne S. 549. Richtig Elsaß S. 54 N. 15, Meyer-Allfeld S. 297; Binding S. 875; v. Liszt § 292 II. Wohlgemuth S. 125; Heimberger S. 118; Fritzschen S. 198.

der Rechtssatz, auf dem der Gnadenanspruch als Verwaltungsakt beruht, läßt dies nicht zu. Ebensowenig bedarf ein Begnadigungsreskript zur Giltigkeit der Zustimmung oder Annahme des Begnadigten[1]). Es ist falsch, wenn Zöpfel[2]) anderer Ansicht ist und unterscheidet: „Ob die Begnadigung eher ausgesprochen wird als der etwaige gesetzliche Instanzenzug erschöpft ist, d. h. zu einer Zeit, wo der Verurteilte noch ein ordentliches Rechtsmittel hat, oder eine Nichtigkeitsklage sofort gebrauchen kann und gebrauchen will, oder nicht. Im ersten Falle muß es als ein Recht des Verurteilten beachtet werden, die Begnadigung abzulehnen, da diese außerdem wie eine Abschneidung des Rechtsweges wirksam würde (eine Justizverweigerung)". Auch Lueder bekämpft diese Ansicht[3]). Er sagt: „Die Entscheidung der Begnadigungsgewalt ist eine souveräne, die kein Einzelwille zu hemmen vermag. Auch der Einzelwille des bei einer erteilten Begnadigung zunächst Beteiligten kann an einem souveränen Spruch nichts ändern."

b) Wirkungen der Abolition.

Die Abolition will, genau wie die Begnadigung i. e. S., nicht das geringste Urteil enthalten über die Beziehung des Beschuldigten zur Tat. Ihr einziger Zweck ist Befreiung des Begnadigten vom Strafverfahren. Sie hindert daher nur, falls diese noch nicht eingeleitet ist, die Eröffnung der Untersuchung, oder wenn das bereits geschehen ist, ihre Fortsetzung. Die Niederschlagung bedeutet lediglich einen Verzicht auf das aus einer Tat gegen eine bestimmte Person erwachsene Strafverfolgungsrecht. Sie enthält das Verbot, die Strafklage gegen den Begnadigten zu erheben oder das Strafverfahren fortzusetzen. Sie wirkt also auch wie die Begnadigung i. e. S. nicht ohne weiteres gegen Mittäter, Gehilfen oder

1) So auch u. a. v. Bar § 198.
2) a. a. O. S. 605.
3) a. a. O. § 20.

Anstifter. Wohl läßt sie aber die Möglichkeit zu, daß im Prozeß die Art der Teilnahme und die Verantwortlichkeit des Begnadigten festgestellt werden kann.

Erhält die das Delikt verfolgende Behörde Kenntnis von der stattgefundenen Abolition, so darf sie keine weiteren Prozeßschritte unternehmen. Das Verfahren muß sie, je nach dem Stadium des Prozesses durch Verfügung, Beschluß oder Urteil einstellen. Einen Haftbefehl muß sie aufheben, angeordnete Beschlagnahme und Durchsuchung darf sie nicht vornehmen u. s. f. Diese Einstellungserklärungen haben nur eine deklaratorische Bedeutung.

Nach diesen Ausführungen ist v. Liszts[1]) Ansicht abzulehnen, der eine „Negation der dem Angeschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung" annimmt[2]). Ein Delikt kann nicht durch eine Abolition rückgängig gemacht werden. Daher bleiben auch alle privatrechtlichen Folgen des Verbrechens bestehen. Die Möglichkeit einer Buße entfällt aber, da der Prozeß erst durch Urteil zur Entscheidung gelangt sein müßte.

Das objektive Verfahren nach § 42 StrGB. zum Zwecke der Einziehung und Unbrauchbarmachung, das lediglich polizeiliche Zwecke verfolgt, bleibt nach erteilter Niederschlagung möglich[3]). Ebensowenig kann das Einziehungsverfahren niedergeschlagen werden. Dieses richtet sich nicht gegen den Täter als solchen, sondern gegen die Sache wegen ihrer Beziehungen zur Straftat, also gegen jeden, dem diese Sache zu Eigentum gehört oder dem andere Rechte daran zustehen (z. B. Weingesetz § 31).

Bei Feststellung eines späteren Rückfallsdeliktes kann eine abolierte Tat nicht herangezogen werden, da § 245 StrGB. bei Rückfall eine erkannte Strafe voraussetzt.

1) a. a. O. S. 53.
2) Lueder § 14, Hälschner, Deutsches Strafrecht § 289; Temme S. 530: „Abolition hat die Kraft eines freisprechenden Urteils."
3) A. A. Heimberger S. 117.

Die Fragen, ob Antragsvergehen und Privatklagen niedergeschlagen werden können, oder ob Zustimmung des Begnadigten zum Abolitionsakt notwendig ist, werden genau so wie bei der Begnadigung i. e. S. entschieden; das Gnadenrecht waltet auch darin frei.

X. Der Gang des Begnadigungsverfahrens in Preußen.

Der Gang des Verfahrens ist in Preußen durch eine Fülle von oft recht alten Bestimmungen geregelt. Sie haben teils die Gestalt von Erlassen, teils die Form ministerieller Verfügungen[1]) Die wichtigsten von ihnen sollen erwähnt werden.

Die Anregung zur Begnadigung kann in allen Fällen von dem Verurteilten, Angeschuldigten oder für diesen von dritten Personen ausgehen. Aber auch das Gericht oder einzelne Bestandteile desselben (z. B. die Geschworenenbank) sind berechtigt, eine Begnadigung zu empfehlen. Dasselbe Recht haben die Staatsanwaltschaften und die Strafvollstreckungsbehörden[2]). Der König selbst kann ebenfalls den Entschluß zu einer Begnadigung fassen. Dies ist der Fall bei Amnestieerlassen, die auf Grund eines freudigen Ereignisses im Herrscherhause ergehen.

Alle Anregungen müssen in der Form von Gesuchen schriftlich entweder beim König selbst, bei den Gerichten oder bei sonstigen Behörden zur Weiterbeförderung an den König eingereicht werden.

Die Bearbeitung der Begnadigungssachen bildet einen besonderen Bestandteil der Justizverwaltung. Sie erfolgt grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, auch hinsichtlich derjenigen Sachen, in denen das Amtsgericht

1) Siehe Lemmer, JMinBl. 1854, S. 297ff. (enthält aber nur die Bestimmungen bis 1853). Müller S. 1783ff.; Delaquis in Fleischm. Wörterb. S. 381.

2) Siehe auch S. 39 dieser Abhdlg.

erkannt hat[1]). Die Staatsanwaltschaft gibt das Gesuch unmittelbar an den Justizminister weiter, ohne Rücksicht darauf, ob in einer höheren Instanz eine andere Entscheidung ergangen ist. Von diesem Weg ausgenommen sind die Fälle des § 485 StrPO., wonach von amtswegen die Entschließung des Monarchen darüber einzuholen ist, ob er vom Begnadigungsrechte Gebrauch machen wolle. Hierbei geht der Bericht mit Akten, Aktenauszug und beglaubigter Urteilsabschrift vom Staatsanwalt desjenigen Landgerichts, bei dem das erkennende Schwurgericht oder die Strafkammer tagte, zum Oberstaatsanwalt. Dieser gibt es mit ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Justizminister weiter. Ein langer Weg, der wegen der Schwere des Entschlusses bei Vollstreckung von Todesurteilen gewählt worden ist.

Dieser allgemeine Gang des Gesuchs ist aber oft durchbrochen oder näher geregelt worden.

1. Es bestehen besondere Bestimmungen für die Begnadigung der jugendlichen Verurteilten[2]). Sie sollen möglichst in Erziehungsanstalten untergebracht werden, denen dann Vorschläge zur Begnadigung bei erzielter Besserung anheimgestellt werden;

2. in Sachen, wo das Begnadigungsrecht delegiert ist an andere Verwaltungsbehörden, bearbeiten diese die Gnadengesuche[3]);

3. Gesuche der in Haft befindlichen Personen[4]), die von den Direktionen der Strafanstalten befürwortet werden, gehen an die Staatsanwaltschaften. Diese geben die zur Befürwortung nicht geeigneten Gesuche unmittelbar ohne Bericht oder Äußerung an das Geheime Zivilkabinett des Königs. Die

1) Siehe Nr. 3 der Allgem. Verfügung vom 14. Aug. 1879 (JMinBl. S. 237).

2) A. K. O. v. 19. 7. 1825 und 2. 12. 1846; Verfg. d. Just.-Min. v. 5. 7. 1825.

3) S. S. 45 d. Abhdlg.

4) Zirk.-Verfg. v. 27. 10. 1853 und Reskript vom 21. 1. 1892.

zur Befürwortung geeigneten aber gehen mit Untersuchungsakten, Aktenauszug und Gutachten an den Justizminister, der sie dem Monarchen vorlegt;

4. Zuchthäusler sollen Gesuche nicht unmittelbar beim Herrscher oder Justizminister einreichen, sondern beim Ersten Staatsanwalt. Dem Gesuch soll ein Führungsattest der Zuchthausdirektion beiliegen[1]).

5. Wenn ein Verurteilter beim Gericht um Aufnahme eines Gnadengesuches bittet[2]), so soll darüber ein besonderes Protokoll aufgenommen werden. Dieses muß Tatbestand, erkannte Strafe und die vom Bittsteller angeführten Gründe zur Motivierung seines Gesuches enthalten. Dazu muß sich das Gericht äußern, ehe es dem Justizminister zur Vorlegung beim König eingereicht wird. Erachtet das Gericht das Gesuch als zur Beförderung nicht geeignet, so ist es dem Bittsteller zurückzugeben mit der Eröffnung, daß er es unmittelbar beim König einreichen könne[3]).

Die vielen Bestimmungen lassen sich dahin zusammenfassen, daß in jedem Gesuch die näheren Verhältnisse des Bittstellers angegeben werden müssen und daß die Akten, ein Aktenauszug, das Urteil und ein Gutachten der Staatsanwaltschaft beiliegen sollen. Ferner soll erwähnt werden, ob das Urteil bereits rechtskräftig geworden ist und wieweit die Strafvollstreckung gediehen ist. Die Staatsanwaltschaft soll auch bestimmte Vorschläge machen. In allen Fällen müssen Gnadensachen möglichst schnell bearbeitet werden[4])[5]). Strafgefangene müssen ein Führungszeugnis der betreffenden Strafanstalt vorlegen. Wird dieses verweigert, so kann der Justizminister laut AKO. vom 30. April 1838 ohne weiteres das Gesuch zurückweisen.

1) Allgem. Verfügung vom 6. 5. 1856.
2) Reskript vom 31. 10. 1834.
3) Zirk.-Verfüg. v. 16. 9. 1845.
4) Zirk.-Verfg. v. 30. 5. 1885 und 28. 4. 1887.
5) Allgem. Verfügung vom 23. 12. 1873.

Sehr genaue und ausführliche Bestimmungen sind gegeben worden über den von der Staatsanwaltschaft bei Verurteilung zur Todesstrafe vorzulegenden Aktenauszug[1]). Dasselbe gilt bei Erstattung solcher Berichte, in denen die Gerichte auf Anweisung der vorgesetzten Behörde oder von Amtswegen sich gutachtlich darüber äußern müssen, ob und in welchen Beziehungen die Begnadigung eines Verurteilten zu beantragen sei. Als leitender Gesichtspunkt gilt dabei, daß diese Auszüge ein klares und vollständiges Bild aller für die Verurteilung wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung geben sollen.

Wie wirkt nun die Einreichung eines Gnadengesuchs auf die Vollstreckung der Strafe? Nach AKO. vom 29. 8. 1838[2]) ist Preußen prinzipiell Gegner eines Aufschubes der Strafvollstreckung. Trotz Gnadengesuchs muß der Bittsteller die Strafe weiter verbüßen. Von der Vollstreckung soll jedoch Abstand genommen werden bis zur Entscheidung über das Gesuch.

1. Wenn dem Bittsteller durch Antritt der Strafe ein unwiederbringlicher Schaden an seiner Ehre zugefügt werden würde, aber nur, sofern er nicht mit Zuchthaus oder Gefängnis schon einmal bestraft war — AKO. vom 29. August 1883,

2. wenn dem Bittsteller so erhebliche Gründe zur Seite stehen, daß eine Ermäßigung oder Niederschlagung der Strafe im Wege der Gnade zu erwarten ist. AKO. vom 29. August 1883,

3. wenn vom König auf ein erstes Begnadigungsgesuch Bericht gefordert wird, bevor die Strafvollstreckung begonnen hat; Allerh. Erlaß vom 16. März 1878 — dagegen nicht, wenn die Strafe schon angetreten worden ist — Zirk.-Verfg. vom 15. Oktober 1894,

1) Allgem. Verfg. v. 2. 6. 1860, ergänzt durch Zirk.-Verfg. v. 4. 7. 1881 und 21. 1. 1889.
2) Diese Order gilt nur für die älteren Provinzen. Für die neueren siehe Allg. Verfg. v. 22. 8. 1867 und 14. 7. 1868.

4. wenn die Strafe von so kurzer Dauer ist, daß ohne Unterbrechung des Strafvollzuges die Strafe schon vor stattfindender Begnadigung vollständig oder fast vollständig verbüßt sein würde. Zirk.-Verfg. vom 15. Oktober 1894.

Zum Schluß soll noch erwähnt sein, daß laut Zirkular-Verfügung vom 8. Juni 1882 es unzulässig ist, dem Begnadigten bei erlassener Begnadigung Anträge oder Gutachten der Behörde bekanntzugeben. Ihm soll nur mitgeteilt werden, daß er vom König begnadigt worden ist.

Entstehen Zweifel bei der Auslegung eines Begnadigungsreskriptes, so haben die Gerichtsorgane gemäß §§ 490—494 StrPO. nach ihrer eigenen Überzeugung (GVG. § 1) zu entscheiden. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß eine authentische Interpretation des Begnadigungsaktes oder eine Ergänzung desselben herbeigeführt wird[1]), die dann die Entscheidungsnorm für die Gerichte zu bilden hätte.

1) Siehe S. 55 Abs. 2 d. Abhdlg.





Lebenslauf.

Ich, Walter, Richard, Gustav Wenger wurde am 7. September 1893 in Liebenwerda (Prov. Sachsen) geboren. In Finsterwalde, wohin meine Eltern übersiedelten, besuchte ich die Volksschule und später die Realschule. An der Oberrealschule zu Delitzsch bestand ich Ostern 1912 das Abiturientenexamen. Bis zum Ausbruch des Krieges studierte ich darauf Jura in Halle a. S. Am 8. August 1914 trat ich als Kriegsfreiwilliger in das Heer ein und bereits im Oktober dieses Jahres befand ich mich im Felde. Beim Inf.-Regt. 72 rückte ich allmählich bis zum Leutnant der Res. auf. Ich erhielt das Eiserne Kreuz II. Kl. und die bulgarische silberne Tapferkeitsmedaille. Bis zu meiner ersten leichten Verwundung während der erbitterten Kämpfe an der Somme im Juli 1916 nahm ich an den Gefechten während der Lorettooffensive von Mai bis Juni 1915 und der Offensive der Engländer bei Lens-Loos im Herbst 1915 teil. In der übrigen Zeit befand ich mich im Schützengraben Engländern oder Franzosen gegenüber. Nach meiner Wiederherstellung kehrte ich im Oktober 1916 wieder zum Regiment zurück, wo ich u. a. an den Erkundungsgefechten bei Loos teilnahm. In der großen Flandernschlacht wurde ich am 2. Oktober 1917 schwer verwundet. Ich gelangte schließlich in ein Hallesches Lazarett, wo es mir möglich war, am 4. Mai 1918 in Naumburg mein Referendarexamen zu bestehen. Während meiner dreijährigen ununterbrochenen Kriegszeit befand ich mich stets nur Engländern und Franzosen in der Gegend von Flandern, Lens und der Somme gegenüber. Zuletzt war ich Minenwerferoffizier beim Stabe des I. Battls. Inf. Reg. 72. Im Juli 1918 wurde ich aus dem Lazarett als dauernd g. v. entlassen und wurde Gerichtsoffizier beim Garnisonkommando Halle a. S.

END OF
TITLE